

ERWIN NIERMANN

**Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden
und ihr Verhältnis zu Landesbehörden
nach Art. 87 Abs. III Satz 1 des Grundgesetzes**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden
und ihr Verhältnis zu Landesbehörden
nach Art. 87 Abs. III Satz 1 des Grundgesetzes**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
ERWIN NIERMANN
aus Hagen (Westf.)

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Scupin
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein
- Dekan: Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juni 1961



Fotodruck: Max Kramer, Münster/Westf., Aegidiistraße 23

Inhaltsübersicht

	<u>Seite:</u>
Einleitung	1
Erster Teil:	3
Der Ausbau der unmittelbaren Bundesverwaltung durch Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden	3
1. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Errichtung von Bundesoberbehörden	3
1. Die Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung	
a) Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit	3
b) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit	3
c) Rahmengesetzgebungszuständigkeit	4
d) Zuständigkeit nach ungeschriebenem Verfassungsrecht	7
2. Die Reihenfolge von Vollzugs- und Organisationsgesetz	9
2. Abschnitt: Das Gesetzgebungsverfahren bei der Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden	11
1. Die Errichtung durch Bundesgesetz	11
2. Das Bundesgesetz gem. Art. 87, Abs. III, Satz 1 als Ausnahme	13
3. Abschnitt: Die Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaus der Bundesverwaltung durch selbständige Bundes- oberbehörden	17
I. Die Bundesoberbehörde als qualifizierte Dienststelle	17
II. Die Grenzen der Verwaltungskraft der Bundesoberbe- hörden und die Steigerungsversuche in der Praxis	19
1. Der örtliche Zuständigkeitsbereich der Bundesober- behörden	19
2. Die Grenzen der Verwaltungskraft der Bundesober- behörden	20
3. Versuche der Verwaltungspraxis, die Verwaltungs- kraft der Bundesoberbehörden zu steigern	21
a) Erweiterung des Rechtsschutzes	21
b) Bildung von Außenstellen	22
III. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Ausbaus der Bundesoberbehörden	23
1. Innere Organisation der Bundesoberbehörden ohne räumliche Ausgliederung einzelner Referate	23

	<u>Seite:</u>
2. Bildung von Außenstellen	23
a) Außenstellen in Form geschlossener Referate	24
b) Außenstellen mit örtlich begrenztem Zuständigkeitsbereich	28
4. Abschnitt: Die Selbständigkeit der Bundesoberbehörden im Raum der Bundesverwaltung	31
I. Selbständigkeit und Ministerialfreiheit	32
II. Die Selbständigkeit der Bundesoberbehörden im Ministerialsystem	35
1. Die Selbständigkeit als Behörde einer Gesamtorganisation	36
2. Die dienstliche Leitung der Bundesoberbehörden durch ihre Fachminister	37
Zweiter Teil:	
Das Verhältnis von Bundesoberbehörden zu Landesbehörden	40
Vorbemerkung	
1. Abschnitt: Die Zulässigkeit der Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden	40
I. Der gemeinsame Gesetzesvollzug mit Außenwirkung durch Bundesoberbehörden und Landesbehörden	43
1. Übersicht über Literatur und Verwaltungspraxis	43
2. Überprüfung gem. den organisatorischen und sachlichen Befugnissen des Bundes nach dem GG	45
a) Bestimmung des Verfahrens, Art. 84, Abs. I GG	46
b) Aufsichts- und Mitspracherechte des Bundes nach Art. 84/85 GG	48
aa) Gegenständliche Beschränkung der Verwaltungsfunktionen des Bundes auf interne Befugnisse	48
bb) Die Kontaktstellen des Art. 84/85 GG	51
3. Die Mitspracherechte des Bundes ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Zulassung	54
a) Die Art. 84/85 GG als Ausnahme vom Grundsatz der Eigenständigkeit der Landesverwaltungen	54
b) Mitspracherechte des Bundes im Sinne ungeschriebenen Verfassungsrechts	57

	<u>Seite:</u>
4. Die Landesbehörden als gemischte Bundes-Landesdienststellen	62
II. Die interne Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden	63
1. Ein Vergleich mit den organisatorischen und sachlichen Befugnissen des Bundes nach Art. 84/85 GG	65
2. Interne Mitspracherechte des Bundes auf Grund ungeschriebenen Verfassungsrechts	67
III. Die Grenzen der Amtshilfe zwischen Landesbehörden und Bundesoberbehörden	68
2. Abschnitt: Die sachliche Aufteilung des Gesetzesvollzugs zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden	71
3. Abschnitt: Die Rechtsfolgen der Errichtung von Bundesoberbehörden für die bislang zuständigen Landesbehörden	75
Zusammenfassung und Schluß	78

Literaturverzeichnis

Autoren mit zwei oder mehr in dieser Untersuchung benutzten Schriften werden mit einem im Literaturverzeichnis unterstrichenen Stichwort aus dem Titel der betr. Schriften zitiert.

- | | |
|---|---|
| Abraham, Bühler, Dennewitz,
Herrfahrdt, Holtkotten, Kern,
Laun, Meder, Meissner, Menzel,
Schneider, Scupin, Wernicke | Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar)
Hansischer Gildenverlag,
Hamburg 1950. |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reiches.
4. Bearb., 14. Aufl.,
Verlag Georg Stilke,
Berlin 1933. |
| Böhm, Gustav | Zur Rechtstellung der Bundesober-
behörde.
DVBl. 1950, S. 746 ff. |
| v. Doemming,
Füsslein,
Matz | Entstehungsgeschichte der Artikel des
Grundgesetzes.
Jahrb. d. öffentl. Rechts d. Gegenwart,
n.F., Bd. 1, 1951. |
| Ehmke, Horst | Verfassungsänderung und Verfassungs-
durchbrechung.
Arch. d. öffentl. Rechts,
Bd. 79, 1953/54. |
| Eschenburg, Theodor | Die Richtlinien der Politik im Verfas-
sungsrecht und in der Verfassungswirk-
lichkeit.
DÖV, 1954, S. 193 ff. |
| Forsthoff, Ernst | Die <u>öffentliche Körperschaft</u> im Bun-
desstaat.
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
Tübingen 1931. |
| Forsthoff, Ernst | <u>Lehrbuch des Verwaltungsrechts</u> , 1. Bd.,
Allgem. Teil, 6. Aufl.,
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg.,
München-Berlin 1956. |

- Gerner, Erich Zur Frage der Mischverwaltung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Bay.Verw.Bl.1955, S.193 ff.
- Giese, Friedrich Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Karl Heymanns Verlag, Berlin 1931.
- Giese, Friedrich Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 5. Aufl., Verlag Kommentar, Frankfurt/M. 1953.
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Hermann Luchterhand Verlag, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Bd., 2. Aufl., J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1953.
- Hsü-Dau-Lin Die Verfassungswandlung, Walter de Gruyter u. Co., Berlin, Leipzig 1932.
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Lehrmittelverlag, Offenburg 1948.
- Klein, Friedrich Gutachen in "Kampf um den Wehrbeitrag", 2. Halbbd. des 2. Bandes der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz. Isar-Verlag, München 1953.
- Koellreutter, Otto Staatslehre, Göttinger Verlagsanstalt, Göttingen 1955.
- Köttgen, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung. Jahrb. d. öffentl. Rechts d. Gegenwart, n. F., Bd. 3, 1954, S. 67 ff.

- Köttgen, Arnold Der Einwand der Mischverwaltung
und das Grundgesetz.
DÖV.1955, S.485 ff.
- Kratzer, Jacob Die Bundesoberbehörde.
DÖV.1950, S.529 ff.
- Kratzer, Jacob Über die Zuständigkeit zum Erlaß allge-
meiner Verwaltungsvorschriften des Bundes.
DÖV.1952, S.230 ff.
- Krönig, Ernst Befugnisse eines einzelnen Bundesmini-
sters gegenüber den Ländern,
MDR 1952, S.28,29.
- Küchenhoff, Günther u.
Küchenhoff, Erich Allgemeine Staatslehre,
Kohlhammer-Verlag, 4. Auflage,
Stuttgart 1960.
- Küchenhoff, Erich Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten
und Verfassungsauslegung.
DVBl.1951, S.585 ff.
- Küchenhoff, Erich Ausdrückliches, stillschweigendes und
ungeschriebenes Recht der bundesstaat-
lichen Kompetenzverteilung.
(Zugleich ein Beitrag von der Lehre von
der Rechtsgewinnung).
Diss. Münster 1956.
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.
Akademische Verlagsbuchhandlung von
J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 3. Aufl.,
1.Bd., S.322,
Freiburg und Leipzig 1895.
- Laforet, Wilhelm Die Verwaltung und Ausführung der
Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz.
DÖV.1949, S.221 ff.
- Lassar, Gerhard Gegenwärtiger Stand der Aufgabenver-
teilung zwischen Reich und Ländern,
in Handbuch des deutschen Staatsrechts,
1.Bd.,
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
Tübingen 1930.

- | | |
|-------------------------|--|
| Loening, Hellmuth | Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung.
DVB1. 1954, S. 173 ff. |
| Loewenstein, Karl | Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Verfassungsdogmatische Untersuchung des Art. 76 der Reichsverfassung. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1931. |
| v. Mangoldt, Hermann | Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Verlag Franz Vahlen, Berlin und Frankfurt/M., 1953. |
| v. Mangoldt-Klein | Das Bonner Grundgesetz.
2. neubearb. u. vermehrte Aufl., von Friedrich Klein, Bd. I, Franz Vahlen Verlag, Berlin, Frankfurt/M., 1957. |
| Maunz, Theodor | Deutsches Staatsrecht, ein Studienbuch, 10. Aufl.
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg., München, Berlin 1961. |
| Medicus, Franz Albrecht | Das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (zum Problem der Dekonzentration.)
DVB1. 1954, S. 799 ff. |
| Nawiasky, Hans | <u>Grundprobleme</u> der Reichsverfassung, 1. Teil, Das Reich als Bundesstaat. Julius Springer Verlag, Berlin 1928. |
| Nawiasky, Hans | Die <u>Grundgedanken</u> des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Köln 1950. |
| Nebinger, Robert | Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Stuttgart 1949. |

- Pathe, Karl Die Ausführung von Bundesgesetzen.
DVBl. 1951, S. 681 ff.
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung.
Springer Verlag,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
- Poetzsch-Heffter Handkommentar der Reichsverfassung,
3. Aufl.,
Verlag Otto Liebmann,
Berlin 1928.
- Poetzsch, Fritz Vom Staatsleben unter der Weimarer
Verfassung (vom 1. Januar 1920 bis
31. Dezember 1924).
Jahrb. d. öffentl. Rechts der Gegenwart.
Bd. XIII, 1925.
- Prost, Gerhard Die Amtshilfe nach Bundesrecht.
DÖV. 1956, S. 80 ff.
- Redeker, Konrad Kann gem. Art. 84, Abs. 2 GG auch der
einzelne Fachminister allgemeine Ver-
waltungsvorschriften mit Zustimmung
des Bundesrates erlassen?
DÖV, 1952, S. 235 ff.
- Ritter v. Lex, Hans Die Entwicklung des Verhältnisses von
Bund und Ländern in der Bundesrepublik,
in Verfassung und Verwaltung in Theorie
und Wirklichkeit, Bd. 3, S. 51 ff.,
Festschrift für Wilhelm Laforet,
Isar Verlag, München 1952.
- Rohwer-Kahlmann, Harry Verfassungsrechtliche Schranken der
Zustimmungsgesetze (Art. 84, Abs. 1 GG),
in Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 79,
1953/54, S. 208 ff.
- Scheuner, Ulrich Die Verfassungen der führenden Staaten,
in Recht, Staat und Wirtschaft,
2. Bd., 1950, S. 47.

- Scheuner, Ulrich Die Selbständigkeit und Einheit der
Rechtspflege.
DÖV. 1953, S. 517 ff.
- Starke Staats- und verwaltungsrechtliche Pro-
bleme bei der Neuorganisation der
Versicherungsaufsicht in der Individual-
versicherung.
DVBl. 1952, S. 103 ff.
- Triepel, Heinrich Die Reichsaufsicht,
(Untersuchung zum Staatsrecht des
Deutschen Reiches)
Julius Springer Verlag,
Berlin 1917.
- Triepel, Heinrich Die Kompetenzen des Bundesstaats und
die geschriebene Verfassung,
in: Festschrift für Laband,
Mohr, Tübingen 1908.
- Wacke, Gerhard Das Gesetz über die Finanzverwaltung.
Fin. Arch. NF. 12 (1951), S. 713 ff.
- Weinheimer Bericht Bericht über die Weinheimer Tagung
des Instituts zur Förderung öffentlicher
Angelegenheiten in Frankfurt a. M. am
22. /23. 10. 1949.
Bundesrecht und Bundesgesetzgebung,
Bd. I.
Frankfurt a. M., W. Metzner 1950.
- Zinn, Georg August Der Bund und die Länder,
in: Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 75, S. 299.

Abkürzungen

BayVerwBl.	Zeitschrift "Bayerische Verwaltungsblätter".
BGBI.	Bundesgesetzblatt.
BGH.	Bundesgerichtshof.
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht.
BVerfGE.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
BVerwG.	Bundesverwaltungsgericht.
DVB1.	Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt".
DÖV.	Zeitschrift "Die Öffentliche Verwaltung".
FinArchn. F.	Zeitschrift "Finanzarchiv", neue Folge.
GG.	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
MDR.	Zeitschrift "Monatsschrift für Deutsches Recht".
NJW.	Zeitschrift "Neue Juristische Wochenschrift".
RGBI.	Reichsgesetzblatt.
RV.	Verfassung des Deutschen Reiches, 1871.
VwGO.	Verwaltungsgerichtsordnung.
WRV.	Weimarer Verfassung.

E i n l e i t u n g

Ein Überblick über die in den Artikeln 73 ff.^{x)} genannten Gegenstände zeigt, daß der Bund wesentliche Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gesetzgebung besitzt. Er hat seine Zuständigkeiten insbesondere auch die des Artikels 74, in steigendem Umfang genutzt. Das beweist ein Rückblick auf die umfangreichen gesetzgeberischen Arbeiten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Verfahrens- und des Gerichtsverfassungsrechts, des Rechts der Anwaltschaft, der Flüchtlings- und Vertriebenenfürsorge, der Kriegsschäden und Wiedergutmachung, der Kriegsbeschädigten- und der Hinterbliebenenfürsorge sowie des Arbeitsrechts, um nur einige Beispiele unsystematisch aufzuzählen.

Die Länder sollen nach Art. 70 grundsätzlich für die Gesetzgebung zuständig sein. Sie sind jedoch heute, soweit es sich um Gegenstände der Art. 74, 75 handelt, wegen der umfangreichen gesetzgeberischen Arbeit des Bundes in der Legislative stark beschränkt. Nur soweit der Bund nicht tätig werden darf, haben die Länder wichtige Gesetze verabschiedet. Hier können genannt werden das Recht der Gebietskörperschaften, Polizeirecht, Beamtenrecht im Umfang des Beamtenrechts-Rahmen-Gesetzes des Bundes sowie die Gesetze, die in den Landeskultusministerien bearbeitet werden.

Im Gegensatz dazu sind die Ausnahmen von dem Prinzip, daß die Ausführung der Gesetze grundsätzlich Sache der Länder ist (Art. 30/83), stärker eingeschränkt. Sie sind durch Aufzählungen der dem Bund überhaupt zugänglichen Bundesbehörden in den Art. 86 ff. und in weiteren Sondervorschriften festgelegt. Für eine derartige, bis ins einzelne gehende Regelung auf dem Gebiet der Verwaltung ist in der deutschen Verfassungsgeschichte kein Vorbild zu finden. Die neuartige Gesetzestechnik kann nur damit erklärt werden, daß der Verfassungsgesetzgeber, beunruhigt durch die Erfahrungen der Vergangenheit, den Ländern gerade beim Vollzug der Bundesgesetze einen gesicherten Bereich für eine eigenstaatliche Tätigkeit gewährleisten wollte.

x) Artikel ohne Gesetzesangabe stammen aus dem Grundgesetz.

Dennoch hat sich der Verfassungsgeber mit der fallweisen Aufzählung der Verwaltungszuständigkeiten des Bundes nicht begnügt. Er hat sich genötigt gesehen, die starre Regelung mit der Generalklausel des Art. 87, Abs. 3, Satz 1 aufzulockern. Danach "können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden."

Der Abs. 3, S. 2 des Art. 87, der dem Bund darüber hinaus noch die Möglichkeit gibt, "bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrats und der Mehrheit der Mitglieder des Bundesrates" zu errichten, ist ein weiteres Einfallstor in den gesicherten Bereich der den Ländern überlassenen Verwaltung. Für den weiteren Fortgang der Untersuchung, die sich allein mit den Bundesoberbehörden beschäftigt, kann Art. 87, Abs. III, Satz 2 außer Betracht bleiben.

Bei einer nur oberflächlichen Betrachtung des Art. 87, Abs. III, S. 1 könnte der Eindruck entstehen, als wäre der Bund letztlich, trotz der starren Zuständigkeitsregelung der Art. 86 ff., damit in keine andere Lage versetzt als der Reichsgesetzgeber, der gleichfalls nach Art. 14 WRV für oder gegen den zentralstaatlichen Vollzug in jedem Einzelfall durch Reichsgesetz entscheiden konnte. Die Aufgabe dieser Untersuchung ist es, die Möglichkeiten und Grenzen jeder auf Artikel 87, Abs. 3, Satz 1 gestützten Verwaltungsinitiative des Bundes aufzuzeigen. Dabei werden auch die grundlegenden Unterschiede gegenüber Art. 14 WRV sichtbar werden.

Schon die Wortfassung des Art. 87, Abs. 3, S. 1 hat bislang zu zahlreichen Zweifeln Anlaß gegeben. Insbesondere über die Zulässigkeit der Errichtung und die Stellung der selbständigen Bundesoberbehörden im Raum der Bundesverwaltung sind die verschiedensten Auffassungen vertreten worden. Der erste Teil der Untersuchung hat sich notwendig mit diesen angedeuteten Fragen auseinanderzusetzen, bevor in einem zweiten Teil das besondere verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden untersucht werden kann.

E r s t e r T e i l

Der Ausbau der unmittelbaren Bundesverwaltung durch Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden

1. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Errichtung von Bundesoberbehörden.

1. Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung

Nach Art. 14 WRV konnten Reichsgesetze, soweit dies in einem Reichsgesetz bestimmt war, durch Reichsbehörden ausgeführt werden. Demgegenüber befindet sich der Bund, was die Bundesoberbehörden angeht, in keiner anderen Lage. Sie können immer dann errichtet und für den Vollzug eingesetzt werden, wenn dem Bund die Gesetzgebung zusteht, Art. 87, Abs. III, S. 1. Das Vorliegen eines dringenden Bedarfs nach bundeseinheitlicher Verwaltung ist - anders als in Art. 87, Abs. III, S. 2 - nicht vorgeschrieben.

a) Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit

Der Bund kann eine selbständige Bundesoberbehörde zunächst ohne weiteres dann errichten, wenn er nach Art. 73 für die in den Ziff. 1-11 genannten Gegenstände die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit besitzt. Dies gilt gleichfalls hinsichtlich der sonst im Grundgesetz verstreuten Sondervorschriften, wie z.B. den Art. 120a, Abs. I, 131, Abs. 1, 134, Abs. IV, nach denen der Bund für die gesetzliche Regelung des betreffenden Lebensgebietes allein zuständig ist.¹⁾

b) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit

Für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 ist schon streitig, ob Voraussetzung für die Errichtung einer Bundesoberbehörde ist, daß der Bund gemäß Art. 72, Abs. II von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch machen kann. Ohne nähere Begründung vertritt Pathe²⁾ die Auffassung, daß auch dann, wenn der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nicht ausüben kann,

1) Unstreitig, v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 1.

Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530.

2) Pathe, S. 682.

weil die Bedürfnisvoraussetzungen nach Art. 72, Abs. II fehlen, es trotzdem zulässig sei, für die in Art. 74, Ziff. 1-23 genannten Gegenstände gemäß Art. 87, Abs. III, S. 1 selbständige Bundesoberbehörden zu errichten. Diese Auslegung des Art. 87, Abs. III, S. 1, die allgemein abgelehnt wird,³⁾ ist nicht richtig. Sie widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes und führt zu dem zu einem sinnwidrigen Ergebnis.

Dem Bund steht die Gesetzgebung im Sinne des Art. 87, Abs. III, S. 1 nur dann zu, wenn er verfassungsrechtlich befugt ist, ein Bundesgesetz zu erlassen. Der Art. 74 beantwortet die Frage der Zuständigkeit allein noch nicht. Er bestimmt lediglich, welche Sachgebiete dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen sind. Ob der Bund die Zuständigkeit hinsichtlich der dem Katalog des Art. 74, Ziff. 1-23 zugewiesenen Gegenstände auch ausüben kann, ist allein nach Art. 72, Abs. 2 zu beurteilen. Danach muß wegen der in Art. 72, Abs. II, Ziff. 1-3 näher beschriebene Umstände, ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung bestehen. Diese begriffliche Unterscheidung beachtet Pathe nicht. Er verwechselt die Kompetenzzuweisung mit dem Recht auf Kompetenzgebrauch.

Im übrigen ist es offenkundig, daß die Errichtung einer Bundesoberbehörde nur dann sinnvoll ist, wenn sie in Vollzug eines Bundesgesetzes einen Tätigkeitsbereich gewinnen kann. Sie kann aber niemals eine Vollzugsaufgabe erhalten, wenn es dem Bund wegen Art. 72, Abs. 2 verfassungsrechtlich verwehrt ist, das betreffende Sachgebiet durch Bundesgesetz zu regeln.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ist daher für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 festzuhalten, daß die Errichtung einer Bundesoberbehörde nur dann zulässig ist, wenn eine der Bedürfnisvoraussetzungen des Art. 72, Abs. 2 gegeben ist.

c) Rahmengesetzgebungszuständigkeit

Von den Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, die im Grundgesetz genannt sind, bleibt noch die Rahmengesetzgebung des Art. 75 zu betrachten. Wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung müssen die Bedürfnisvoraussetzungen des Art. 72, Abs. II erfüllt sein, bevor der Bund ein Recht auf Kompetenzgebrauch hat.

Aber auch wenn diese Vorbedingungen erfüllt sind, dem Bund also die Gesetzgebung im Sinne des Art. 87, Abs. III, S. 1 zusteht, ist die Errichtung einer

3) v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; Maunz, S. 191; Hamann, Art. 87.

selbständigen Bundesoberbehörde für die Ausführung der in Art. 75, Ziff. 1-5 aufgezählten Gegenstände von vornherein ausgeschlossen.⁴⁾ Das folgt aus der Art der in Art. 75 zugelassenen Gesetzesform.

Schon die Weimarer Reichsverfassung kannte in den Art. 10-11 WRV die Befugnis des Reichsgesetzgebers, für genau umrissene Sachgebiete "im Wege der Gesetzgebung Grundsätze" aufzustellen. Im damaligen staatsrechtlichen Schrifttum wurde der Umfang der Grundsatzgesetzgebung dahin erläutert, daß das Reich "allgemeine, leitende Rechtssätze oder Richtlinien" erlassen konnte, die "der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der Länder ebenso fähig, wie bedürftig sind."⁵⁾

Die vom Grundgesetz in Art. 75 gewählte Formulierung, "der Bund hat das Recht, Rahmenvorschriften zu erlassen" hat gegenüber den Art. 10-11 Weimarer Reichsverfassung, die den sachlichen Umfang der Kompetenz klarer umschreiben, keinen anderen Inhalt.⁶⁾

Der Bund darf demnach wie das Reich nur allgemeine Grundsätze oder Richtlinien in Gesetzesform aufstellen, um im Interesse des Gesamtstaates eine in den Grundzügen einheitliche Rechtslage zu gewährleisten. Das Rahmengesetz bietet für sich allein der Verwaltung keine Arbeitsgrundlage. Es besagt noch nichts darüber, wie die rechtliche Gestaltung in den Einzelheiten aussehen soll. Es bedarf vielmehr, bevor es vollzogen, d. h. auf den Einzelfall angewandt werden kann, stets der Ergänzung durch den Landesgesetzgeber. Art. 75 spaltet demnach aus bundesstaatlichen Gründen die gesetzliche Regelung eines an sich einheitlichen Lebensgebietes zwischen Bund und Ländern auf und setzt zusätzlich eine Gesetzgebung durch das Land voraus, deren Qualität "von substantiellem Gewicht" sein muß.⁷⁾ Erst nachdem der vom Bund gesetzte Rahmen durch die Landesgesetzgebung ausgefüllt worden ist, findet ein Vollzugsorgan einen praktikablen Tätigkeitsbereich vor.

Bundesrahmengesetz und Ergänzungsgesetz können jedoch, bedingt durch ihre sachliche Verknüpfung in einem Verhältnis von Grundlage und Ergänzung,

4) Allgemeine Meinung, wenn auch ohne nähere Begründung, v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; Maunz, S. 191.

5) Anschütz, Art. 10-11, Anm. 1.

6) So BVerfGer. U. v. 12.12.1954, abgedruckt in NJW 55, S. 57 und die Verhandlungen des parlamentarischen Rates, zusammengestellt von v. Doemming, Füsslein, Matz, S. 553, 509 ff. Danach sollte Art. 75 nur die Klarstellung darüber bringen, daß Rahmenvorschriften nicht nur Richtlinien, sondern für die Länder unmittelbar geltende Rechtssätze enthalten können.

7) So die Umschreibung des BVerfGer., a. a. O., S. 57.

nur zusammen ausgeführt werden. Die Möglichkeit, den Vollzug horizontal an der Grenze von Bundesgesetz und Landesgesetz zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden in der Art aufzuspalten, daß jede Verwaltungsstelle unabhängig das Gesetz ihrer Ebene ausführt, scheidet daher aus.

Nur zwei Gestaltungsarten sind denkbar, bei denen die Bundesoberbehörde ein eigenes Betätigungsfeld finden kann.

Einmal könnte die Bundesoberbehörde Rahmen- und Ergänzungsgesetze in alleiniger Zuständigkeit ausführen. Das würde bedeuten, daß eine Bundesstelle Landesgesetze vollzieht.

Diese Zuständigkeitsverteilung ist verfassungsrechtlich unzulässig. Landesgesetze müssen auch ausnahmslos von Landesbehörden ausgeführt werden. Das folgt schon aus dem Text der Verfassung. Sie kennt bei einer Gesetzgebung und Verwaltung auf verschiedenen Stufen nur den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder, wobei der Bund im Rahmen der Art. 84 ff. mitwirken kann.

Sodann ist diese Zuständigkeitsverteilung eine Folge des im Bundesstaat ausgeprägten Subsidiaritätsprinzips. Danach soll der Vollzug eines Gesetzes für das Bundesgebiet auf die nur für ihr Gebiet zuständigen Länder übertragen werden, wenn es auf dieser Stufe genau so gut zu bewältigen ist. Die Subsidiaritätsidee ist grob mißachtet, wenn ein Gesetz über Angelegenheiten der Landesebene, das darum von einem Bundesland verabschiedet ist, in der Ausführung wiederum auf den Bund übergeht.

Es ist umgekehrt denkbar, die Landesbehörden nach außen allein für den Vollzug von Rahmen- und von Ergänzungsgesetzen einzusetzen und einer Bundesoberbehörde lediglich intern Weisungsbefugnisse zu verleihen, mit denen sie die Arbeit der Landesbehörden lenken kann. Die Einführung dieses Verfahrens ist jedoch verfassungsrechtlich unzulässig.⁸⁾ Somit ist verfassungsrechtlich hinsichtlich der Gegenstände des Art. 75 allein der Aufbau einer landeseigenen Verwaltung zulässig, die gleichzeitig den Vollzug von Rahmengesetz und Landesergänzungsgesetz übernimmt. Die Errichtung von Bundesoberbehörden für die in Art. 75 genannten Gegenstände ist dem Bund hingegen verwehrt. Bisher hat der Bundesgesetzgeber noch nicht versucht, derartige Bundesoberbehörden aufzubauen.

8) Die Zusammenarbeit zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden wird im Teil II, Abschnitt 1 der Abhandlung im Zusammenhang mit dem Problem der Mischverwaltung untersucht werden.

d) Zuständigkeit nach ungeschriebenem Verfassungsrecht

Die Auffassung, daß der Bund außer den ihm ausdrücklich für alle Gewalten übertragenen Zuständigkeiten auch zu solchen Maßnahmen berechtigt ist, die sich aus der "Natur der Sache" ergeben, hat sich schon zur Zeit der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 durchgesetzt.⁹⁾ Sie ist auch unter der Weimarer Verfassung herrschend geblieben.¹⁰⁾

Auch heute wird für die Legislative allgemein anerkannt, daß der Bund, neben den in den Art. 73 ff. und zahlreichen Einzelbestimmungen genannten Gesetzgebungszuständigkeiten, weitere nicht ausdrücklich geschriebene Zuständigkeiten zur Gesetzgebung besitzt.¹¹⁾

Eine allgemein anerkannte Umschreibung der nicht ausdrücklich geschriebenen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ist bislang noch nicht gefunden worden. In der deutschen staatsrechtlichen Literatur fanden sich überwiegend Begriffe wie Bundeszuständigkeiten aus der "Natur der Sache", "kraft Sachzusammenhangs", "kraft stillschweigender Voraussetzung" und "kraft Analogie".¹²⁾ Als derartige Zuständigkeit des Bundes unter dem Gesichtspunkt des "Sachzusammenhangs" wurde z.B. die Steuer- und Wirtschaftsberatung angesehen, die in enger Verbindung mit dem Gebiet der Rechtsberatung steht.¹³⁾

Küchenhoff a. a. O. hat demgegenüber festgestellt, daß die aus der "Natur der Sache" bzw. "kraft Sachzusammenhangs" begründeten Zuständigkeiten des Bundes zur Gesetzgebung nicht aus dem ungeschriebenen, sondern dem geschriebenen Verfassungsrecht abzuleiten sind. Sie sind im Gegensatz zur ungeschriebenen Zuständigkeitsregelung stillschweigend evident oder stillschweigend impliziert vom Grundgesetz (mit) geschrieben.¹⁴⁾

Daraus folgt, daß durch die stillschweigend (mit) geschriebenen Zuständig-

9) Triepel, Kompetenzen, S. 249 f. m. w. Nachw.

10) Anschütz, Art. 6, Anm. 4; Poetzsch-Heffter, Vorbem. zu Art. 6-12, Anm. 8

11) Dennewitz, Bonner Kom., Art. 30, Bem. II, 2; Giese, Art. 30, Anm. II, 2, Art. 70, Anm. II, 2; Weinheimer Bericht, Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, 1950; Küchenhoff, Erich, Bundeszuständigkeiten, S. 585; v. Mangoldt-Klein, Art. 30, Anm. III, 2, c.

12) Küchenhoff, Erich, Bundeszuständigkeiten, S. 586;

v. Mangoldt-Klein, Art. 30, Anm. III, 2, c.

13) Weinheimer Bericht, S. 192.

14) Küchenhoff, Erich, Kompetenzverteilung, S. 60 ff.

v. Mangoldt-Klein, Art. 30, Anm. III, 2c.

keiten des Bundes die Zuständigkeitsgeneralklausel der Länder des Art. 30 - die Ausübung der staatlichen Befugnisse ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt - weiter eingeeengt ist. Der Bund besitzt über die in den Art. 73, 74 genannten Gegenstände hinaus gem. Art. 70 weitere stillschweigend (mit) geschriebenen Zuständigkeiten zur Gesetzgebung. Liegt diese Voraussetzung vor, dann kann er insoweit auch gem. Art. 87 Abs. III S. 1 durch Bundesoberbehörden eine eigene Verwaltung aufbauen.¹⁵⁾

15) Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 529.

2. Die Reihenfolge von Vollzugs- und Organisationsgesetz

Bei bisherigen Erläuterungen des Art. 87, Abs. III, S. 1 ist zum Teil die Frage gestellt worden, ob der Bund schon von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht haben muß, bevor er eine eigene Vollzugsbehörde in Form der Bundesoberbehörde errichten kann. Für die Praxis sind bislang, soweit mir bekannt, derartige Zweifel noch niemals aufgetaucht. Die Vielzahl der schon bestehenden Bundesoberbehörden sind ausnahmslos gleichzeitig mit dem Vollzugsgesetz oder später aufgebaut worden.

Nach dem Wortlaut des Art. 87, Abs. III, S. 1 ist lediglich Voraussetzung für das Errichten einer Bundesoberbehörde, daß dem Bund die Gesetzgebung zusteht. Die einschlägigen Materialien sind für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit die Vorausserrichtung einer Bundesoberbehörde unergiebig. Bei dieser Gesetzeslage wird die Meinung vertreten, "der Sinn der Sache" bedinge es, daß die Vorschriften, die von der Bundesoberbehörde vollzogen werden sollen, schon vorhanden sind.¹⁶⁾

Eine nähere Erläuterung, warum der Sinn der Sache eine derartige Auslegung des Art. 87, Abs. III, S. 1 erfordert, wird nicht gegeben. Nach der Art der Fragestellung können die Überlegungen, die zu dieser Auffassung geführt haben, nur dahin gehen, daß es sinnwidrig wäre, eine Behörde ohne einen eigenen gesetzlich umschriebenen Tätigkeitsbereich aufzubauen. Sie besäße dann lediglich Selbstzweck und könnte mit dem Prinzip einer sparsamen Verwaltungsführung nicht vereinbart werden.

Derartigen Überlegungen kann in der Regel ohne weiteres gefolgt werden. Jedoch sind auch Ausnahmesituationen denkbar.

Jede Behörde, die aus den Anfängen heraus für den Vollzug eines Gesetzes neu aufgebaut werden soll, muß, bevor sie mit der eigentlichen Arbeitsaufnahme beginnen kann, gewisse büromäßige und personelle Anlaufschwierigkeiten überwinden. Es kann daher in Grenzfällen, in denen ein dringendes Bedürfnis für einen möglichst frühzeitigen Tätigkeitsbeginn besteht, durchaus vertretbar und sinnvoll sein, mit dem Aufbau der Bundesoberbehörde schon zu beginnen, bevor das Vollzugsgesetz verabschiedet ist.

Diese Überlegungen über den Sinn der Vorausserrichtung einer Bundesoberbehörde erhellen zunächst einmal, daß die ausschließliche Formulierung von Kratzer und Maunz unrichtig ist. Sie machen aber vor allem offenkundig, daß beide Autoren die Frage der Vorausserrichtung unrichtig auf der Ebene des Verfassungsrechts zu lösen versuchen, obwohl sie dort ihrem Wesen nach nicht entschieden werden kann.

16) Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; ähnlich Maunz, S. 191.

Ob er Bund eines Bundesoberbehörde errichten darf, bestimmt sich verfassungsrechtlich allein nach dem Wortlaut des Art. 87, Abs. III, S. 1, wonach einzige Voraussetzung die Gesetzgebungskompetenz ist.¹⁷⁾

Auf dem Gebiet der Verwaltung haben nur die Fragen Verfassungsrang, die sich einmal aus dem bundesstaatlichen Spannungsverhältnis des zwischen Bund und Ländern aufgeteilten Vollzugs von Bundesgesetzen ergeben. Hierhin gehört die Entscheidung für oder gegen den Landesvollzug in den dafür vorgesehenen Formen, sowie die Bestimmung der dem Bund zuerkannten sachlichen und organisatorischen Mitspracherechte Art. 84, 85. Schließlich befindet die Verfassung noch darüber, ob für den Aufbau der bundeseigenen Verwaltung ein formelles Gesetz oder lediglich ein Akt der Organisationsgewalt der Bundesregierung erforderlich ist, Art. 86, 87.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Vorausrichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde hingegen berührt das Verhältnis der Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiet der Verwaltung zwischen Bund und Ländern nicht. Sie beruht vielmehr, wie ich eingangs erläutert habe, auf verwaltungstechnischen und fiskalischen Erwägungen. Über sie befindet nicht die Verfassung, die nur bestimmt, daß der Bund eine eigene Verwaltung in Form einer Bundesoberbehörde aufbauen kann, wenn ihm die Gesetzgebung zusteht, sondern das Parlament bei der Beratung des Errichtungsgesetzes. Im Gesetzgebungsverfahren muß der Streit über den Sinn der Vorausrichtung seiner Natur nach ausgetragen werden. Denn allein dem Parlament kommt die Aufgabe zu, die verfassungsrechtlich an sich zulässige Errichtung einer Bundesoberbehörde durch den Bund dann zu verhindern, wenn sie einen eigenen Tätigkeitsbereich noch nicht besitzt und für ihren vorgängigen Aufbau keine zwingenden Gründe ersichtlich sind.

17) von Mangoldt, Art. 87, Anm. 6; Pathe, S. 682;
Nawiasky, Grundgedanken, S. 42.

2. Abschnitt: Das Gesetzgebungsverfahren bei der Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden.

1. Die Errichtung durch Bundesgesetz

Nach Art. 14 WRV war die Übertragung der Gesetzesausführung an Reichsbehörden dem Vorbehalt des Reichsgesetzes unterworfen,¹⁾ hingegen nicht deren Organisation selbst.

Demgegenüber bestimmt Art. 87, Abs. III, S. 1, daß selbständige Bundesoberbehörden nur durch ein Bundesgesetz errichtet werden können. Damit sind Zweifel über die rechtliche Qualifikation des Organisationsakts ausgeschlossen, wie sie z. B. bei der Wortfassung des Art. 87, Abs. III, S. 2, es können "bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrats und der Mehrheit der Mitglieder des Bundesrats errichtet werden", entstanden sind.²⁾

Nachdem das vom Bundestag beschlossene Errichtungsgesetz dem Bundesrat zugeleitet worden ist, Art. 77, Abs. 1, kann der Bundesrat den Vermittlungsausschuß anrufen, Art. 77, Abs. II, S. 1 und aufschiebenden Einspruch einlegen, Art. 77, Abs. III, S. 1.

Die Zustimmung des Bundesrats ist für das Zustandekommen des Errichtungsgesetzes nicht erforderlich.³⁾ Sie ist in Art. 87, Abs. III, S. 1 nicht ausdrücklich vorgesehen.⁴⁾ Die Beschränkung der qualifizierten Mitwirkung des Bundesrats bei der Gesetzgebung auf die im Grundgesetz ausdrücklich genannten Fälle folgt aus der Gesetzestchnik der Verfassung, die die Frage nach der Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes durch Auszählung der jeweiligen Einzelgegenstände und nicht mit einer generellen Bestimmung geregelt hat.⁵⁾ Hinzu kommt, daß dem Bundesrat das Zustimmungsrecht bei der Organisation der Bundesverwaltung, im Gegensatz zum Vollzug

1) Anschütz, Art. 14, Z. 1; Poetzsch-Heffter, Art. 14, Anm. 3.

2) Giese, Grundgesetz, Art. 87, Anm. 10; Pathe, S. 683, vertreten die Auffassung, für die Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden gem. Art. 87, Abs. III, S. 2 genüge die Zustimmung der qualifizierten Mehrheit von Bundestag und Bundesrat. Anderer Auffassung sind: von Mangoldt, Art. 87, Bem. 7; Kratzer, Bundesoberbehörden, S. 529.

3) Unstreitig von Mangoldt, Art. 87, Bem. 6; Herrfahrdt, Bonner Kom., Art. 87, Bem. 4; Hamann, Art. 87; Nawiasky, Grundgedanken, S. 62; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 71; Maunz, S. 191.

4) von Mangoldt vor Art. 50, Bem. 3.

5) Vgl. die Art. 29, Abs. 7, 79, Abs. II, 84 Abs. I u. V, 85 Abs. I, 105 Abs. III, 106 Abs. III u. IV, 107, 108 Abs. III, 134 Abs. IV u. 135 Abs. V.

von Bundesgesetzen durch Landesbehörden, Art. 84, Abs. I; 85, Abs. I nur im Fall des Art. 87, Abs. III, S. 2 zuerkannt worden ist. Auch aus dieser unterschiedlichen Formulierung hinsichtlich der Errichtung von selbständigen Bundesoberbehörden und ihnen nachgeordneten bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden ergibt sich gleichfalls, daß im ersten Fall der Bundesrat dem Bundesgesetz nicht zustimmen muß. Diese Auslegung des Art. 87, Abs. III, S. 1 kann zudem noch mit seiner Entstehungsgeschichte belegt werden. ⁶⁾

In dem Herren-Chiemsee-Entwurf für die damaligen drei westlichen Besatzungszonen vom 22. August 1948 lautete der Art. 116, Abs. II in seiner Fassung a, die für den Art. 87, Abs. III, S. 1 zum Vorbild geworden ist:

außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, im Falle des Bedarfs selbständige Bundesoberbehörden errichtet werden.

Bei der Beratung des Parlamentarischen Rates im Ausschuß für Zuständigkeitsfragen wurde der Art. 116, Abs. II durch folgenden Zusatz ergänzt: ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung des Bundesrates. ⁷⁾

In dieser Fassung passierte der Art. 116, Abs. II ohne wesentliche Änderungen die erste und zweite Lesung des Hauptausschusses. Erst in der dritten Lesung wurde auf Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses das Zustimmungsrecht des Bundesrats gestrichen, da es schon in Art. 105 vorgesehen war. ⁸⁾

Nachdem in der vierten Lesung des Hauptausschusses auch der Art. 105 gestrichen worden war, ⁹⁾ beantragten einige Abgeordnete, das Zustimmungserfordernis erneut in dem Artikel 116, Abs. III, S. 1 zu verankern. ¹⁰⁾ Der Antrag verfiel der Ablehnung, und der Artikel 116, Abs. III, S. 1 wurde in der heutigen Fassung angenommen. ¹¹⁾ In den Lesungen im Plenum des Parlamentarischen Rates wurde die Vorschrift sodann ohne jede sachliche Änderung als Art. 87, Abs. III, S. 1 verabschiedet. ¹²⁾

6) BVerfGer., U. v. 21. 5. 1951, NJW 1951, S. 737; der Entstehungsgeschichte kommt für die Auslegung nur insoweit Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den gegebenen Grundsätzen erhaltenen Auslegung bestätigt.

7) v. Doemming, Füsslein, Matz, S. 646.

8) Dieselben S. 605. Art. 105 lautete: Eines übereinstimmenden Beschlusses des Volkstages und des Bundesrates bedürfen Bundesgesetze: Z. 9 durch die in den durch dieses Gesetz zugelassenen Fälle selbständige Bundesoberbehörden errichtet werden (Art. 116, Abs. III, S. 1).

Dieselben, S. 619.

9) Dieselben, S. 619.

10) Dieselben, S. 651.

11) Dieselben, S. 651.

12) Dieselben, S. 652.

2. Das Bundesgesetz gem. Art. 87, Abs. III, S. 1 als Ausnahme

Gegen diese Regelung, die dem Bund mit Hilfe eines einfachen Bundesgesetzes den Ausbau der unmittelbaren Bundesverwaltung in Form der Bundesoberbehörde leicht macht, sind von Autoren, die sich zu einem weitgehenden förderativen Aufbau der Bundesrepublik bekennen, z. T. temperamentvolle Kritiken vorgebracht worden.

So bezeichnet Kratzer¹³⁾ die Errichtung von Bundesoberbehörden, "was den Gesetzgebungsweg angeht, vom Gesamtaufbau des Grundgesetzes und vom verfassungsrechtlichen Verhältnis zwischen Bund und Ländern betrachtet, zweifellos als Fehlkonstruktion." Weniger krass führt Nawiasky¹⁴⁾ aus, daß hinsichtlich des Errichtungsverfahrens "wenig Rücksicht auf die Anliegen der Länder gezeigt werde."¹⁵⁾

Nach der Zuständigkeitsverteilung, die das Grundgesetz im VIII. Abschnitt vorgenommen hat, ist "die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben", Art. 30, auch hinsichtlich der Bundesgesetze grundsätzlich eine eigene Angelegenheit der Länder, Art. 83. Dieser Bereich einer Landestätigkeit ist in seinem Bestand, wie ich einleitend schon ausgeführt habe, durch die Aufzählung der Bundeszuständigkeiten in den Artikeln 86 ff. gewährleistet. Dabei hat der Verfassungsgesetzgeber sich nicht nur darauf beschränkt, die zugelassenen Behördenformen und Typen zu beschreiben. Er hat vielmehr enumerativ, d. h. mit genauer Kennzeichnung des Tätigkeitsbereichs, nur eine bestimmbare Zahl von Bundesbehörden zugelassen. Die Landesverwaltung ist zudem durch die Artikel 84, 85 gegen Einwirkungsmöglichkeiten der Zentralexekutive dadurch abgesichert, daß die Ausübung der sachlichen und organisatorischen Befugnisse des Bundes beim Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder zumeist an die Zustimmung des Bundesrats gebunden ist. Gegenüber dieser in ihrer Grundtendenz eindeutigen Verfassungsrechtslage kann man kaum bestreiten, daß die Beschränkung

13) Die Bundesoberbehörde, S. 530.

14) Grundgedanken, S. 62.

15) An dieser Stelle sei noch die Stellungnahme der Mil. Gouv. in ihrem Genehmigungsschr. z. GG v. 12. 5. 1949 angemerkt. Sie meldeten zwar nur in Ausübung ihrer polit. Kontrollfunktion und nicht aus der Überzeugung, daß Art. 87, Abs. III, S. 1 eine Gefährdung des gerechten Subsidiaritätsprinzips bedeute, ihre Bedenken an. Dazu führten sie unter Ziffer 6 aus: Art. 87, Abs. III gebe dem "Bund sehr weitgehende Befugnisse auf dem Gebiet der Verwaltung. Die Hohen Kommissare werden der Ausübung dieser Befugnisse sorgfältige Beachtung schenken müssen, um sicherzustellen, daß sie nicht zu einer übertriebenen Machtkonzentration führen."

des Bundesrats auf einen aufschiebenden Einspruch in den Fällen, in denen der Bund seine unmittelbare Verwaltung durch Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden ausweitete und damit den Ländern eine eigene Vollzugsmöglichkeit nimmt, aus dem gewohnten Rahmen herausfällt. Der Art. 87, Abs. III, S. 1 besitzt daher, was den Gesetzgebungsweg angeht, Ausnahmecharakter.

Die Bedeutung dieser mit einem einfachen Bundesgesetz geöffneten Einbruchsstelle in den verfassungsrechtlich gesicherten Raum der Landesverwaltungen kann nicht mit dem Argument aus der Verwaltungswirklichkeit gemindert werden, daß der Bund praktisch nur ein geringes Interesse daran habe, von der Möglichkeit des Art. 87, Abs. III, S. 1 allzu häufig Gebrauch zu machen.¹⁶⁾

Insoweit sind die Ausführungen von v. Mangoldt schon überholt. Heute ist es so, daß fast jedem der sogenannten klassischen Bundesministerien zu meist mehrere selbständige Bundesoberbehörden beigegeben worden sind.¹⁷⁾

Richtig ist daher nicht die Verteidigung des einfachen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 87, Abs. III, S. 1 gegenüber seinen Kritikern, damit, daß auf eine angeblich zurückhaltende Ausübung durch den Bundesgesetzgeber hingewiesen wird, sondern allein mit Gründen, die die getroffene Regelung, als Durchbrechung sonstiger Verfassungsgrundsätze, auf Grund allgemeiner staatsrechtlicher Erwägungen sinnvoll und vertretbar erscheinen läßt.

Hier trifft von Mangoldt die Grundlage für die Rechtfertigung des einfachen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 87, Abs. III, S. 1, wenn er

16) von Mangoldt, Art. 87, Bem. 6.

17) Zum Geschäftsbereich des Bundesministers des Inneren gehören:

1. Statistisches Bundesamt, BGBl. 53, 1314, § 1; 2. das Bundesamt für Verfassungsschutz, BGBl. 50, 82, § 2; 3. Bundesgesundheitsamt, BGBl. 52, 121, § 1; 4. Bundesamt für Auswanderung, BGBl. 52, 289; 5. Bundesamt für zivilen Bevölkerungsschutz, BGBl. 58, 893, § 1.

Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten: 1. Bundessortenamtsamt, BGBl. 53, 452, § 15; 2. Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Landwirtschaft, BGBl. 51, 967, § 1.

Bundesminister für Verkehr: 1. Kraftfahrtbundesamt, BGBl. 51, 488, § 1; 2. Luftfahrtbundesamt, BGBl. 54, 354, § 1.

Bundesminister für Finanzen: Bundesausgleichsamt, BGBl. 52, 446, § 307.

Bundesminister für Wirtschaft: Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft, BGBl. 54, 281, Art. 2.

Bundesminister der Justiz: Deutsches Patentamt, BGBl. 53, 624, § 17.

ausführt, daß damit "die Folgen des reichlich weit durchgeführten Grundsatzes vom Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder in gewissem Umfang kompensiert" werde.¹⁸⁾

Auch nach der hier zu vertretenden Auffassung ist die Ausgestaltung des Art. 87, Abs. III, S. 1, was den vereinfachten Gesetzgebungsweg angeht, das Ergebnis eines Interessenausgleichs zwischen Bund und Ländern, über dessen Anlage man streiten kann, der jedoch letztlich in seiner Durchführung wohl überlegt ist.

Der Parlamentarische Rat konnte sich nicht darauf beschränken, die Vorherrschaft der gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen mit einer enumerativen Aufzählung der dem Bund überhaupt zugänglichen Verwaltungseinrichtungen verfassungsrechtlich zu sichern. Er mußte gleichzeitig generell dem Bund die Möglichkeit eröffnen, weitere Gegenstände in eigenen Vollzug zu nehmen, für die die Notwendigkeit der bundeseigenen Ausführung im Augenblick der Verfassungsgebung noch nicht erkennbar war.¹⁹⁾ Der Art. 87, Abs. III, S. 1 ist demnach die Praktikabilitätsvoraussetzung der Aufzählung der Bundeszuständigkeiten in den Art. 86 ff. Die Notwendigkeit dieser Generalklausel wird durch die in Anm. 17 aufgezählten zahlreichen Errichtungsgesetze eindeutig bewiesen, ohne daß es in diesem Zusammenhang darauf ankommt, wo die tieferen Ursachen für die wachsenden Ansprüche an die Bundesverwaltung zu suchen sind.

Bei dieser Sachlage ist es nicht verfehlt, daß die selbständigen Bundesoberbehörden, die, zusammen mit den bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die einzige Form einer verfassungsrechtlich allgemein zugelassenen Bundesverwaltung sind, durch ein einfaches Bundesgesetz errichtet werden können.

Einmal ist der Bundesrat als Vertretung der Länder nicht zur Untätigkeit verurteilt. Ihm bleibt es freigestellt, seine Bedenken durch Anrufen des Vermittlungsausschusses, Art. 77, Abs. II, S. 1 und mit einem Einspruch gegen das vom Bundestag beschlossene Errichtungsgesetz geltend zu machen, Art. 77, Abs. III, S. 1, auch wenn sie schließlich überstimmt werden kann, Art. 77, Abs. IV.

Noch wesentlicher ist aber, daß die geschützten Interessen der Länder am Vollzug der Bundesgesetze dadurch weitgehende Berücksichtigung gefunden haben, daß die Verwaltungskraft der in Art. 87, Abs. III, S. 1 zugelassenen Behördenformen starken Beschränkungen unterliegt und der Verwal-

18) Art. 87, Bem. 3; in ähnlichem Sinne Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 71.

19) Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 71.

tungsinitiative des Bundes sachliche Grenzen gezogen sind.

In den anschließenden Ausführungen soll versucht werden, den Nachweis dafür zu erbringen. An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Steigerung der Wirksamkeit von Bundesoberbehörden durch Nachordnung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden im Interesse der Länder von der Zustimmung des Bundesrats abhängig gemacht worden ist, Art. 87, Abs. III, S. 2.

3. Abschnitt: Die Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaues der Bundesverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden

I. Die Bundesoberbehörde als qualifizierte Dienststelle

Mit der Überschrift des VIII. Abschnitts, "die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" stellt das Grundgesetz klar voran, daß sich die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung nicht darauf beschränkt, Gesetze auszuführen, sondern in einem weiteren Bereich in gesetzessfreiem Handeln besteht.¹⁾ Zu der letzten Aufgabengruppe sind z.B. die Maßnahmen der "Initiative, Planung und Entfaltung von Grundsätzen" zu zählen, wie sie etwa in einem Ministerium getroffen werden.²⁾ Weiter gehört hierhin die Unterstützung der Verwaltung durch die Bereitstellung der benötigten sachlichen Mittel.³⁾ Man denke hierbei z.B. an die Bundesbaudirektion, das Bundesarchiv, die Bundesdruckerei, sowie den überwiegenden Teil der Arbeit des Statistischen Bundesamtes.

Alle diese beispielhaft aufgeführten Dienststellen können Behörden im verwaltungsrechtlichen Sinne sein. Nach heutiger allgemeiner Meinung⁴⁾ kommt es für die rechtliche Qualifikation einer Verwaltungsstelle als einer Behörde nach öffentlichem Recht nicht darauf an, welche Tätigkeit ausgeübt wird.⁵⁾

Obwohl das Grundgesetz, nach der eingangs gekennzeichneten Abschnittsüberschrift zu urteilen, auch die Zuständigkeit für die Errichtung von Dienststellen verfassungsrechtlich festlegen will, die keine Gesetze vollziehen, befaßt es sich in der folgenden Einzelausgestaltung vornehmlich mit den Behörden, die Gesetze zu vollziehen haben.⁶⁾ Dementsprechend sind nach allgemeiner Meinung, die zwar nicht näher begründet wird, auch nur die selbständigen Bundesoberbehörden von der Regelung des Art. 87, Abs. III, S. 1 betroffen, die für die Ausführung von Bundesgesetzen errichtet werden sollen.⁷⁾

1) So Laforet, S. 221.

2) Maunz, S. 186.

3) Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 78.

4) Anders noch Laband, S. 322 ff.

5) Für die h. M. Huber, Bd. I, S. 85, 86; Forsthoff, Lehrbuch, S. 370; Peters, S. 116; Jellinek, S. 359.

6) Vgl. die Art. 83, 84, Abs. I, 85, Abs. I, 86. Zu dieser Regelung des GG meint Maunz, S. 186: "Das GG scheint von dem Irrtum befangen zu sein, daß Verwaltung gleichbedeutend sei mit Ausführung von Gesetzen."

7) v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6; Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 73, 109; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530.

Diese Beschränkung des Art. 87, Abs. III, S. 1 auf in dieser Weise qualifizierte Bundesoberbehörden ist richtig. Sie folgt einmal aus dem Wortlaut des Art. 87, Abs. III, S. 1 und zudem aus dem Sinnzusammenhang dieser Bestimmung mit dem für die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiet der Verwaltung zwischen Bund und Ländern grundlegenden Art. 83.

Wie hier im einzelnen schon ausgeführt wurde, ist nach Art. 87, Abs. III, S. 1 die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes Voraussetzung für die Errichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde. Damit ist zwar über die Tätigkeit der Bundesoberbehörden ausdrücklich noch nichts gesagt. Mittelbar ergeben sich jedoch aus der Umschreibung der Errichtungsvoraussetzungen die Grenzen der Zuständigkeitsausübung. Denn wenn dem Bund die Gesetzgebung zustehen muß, so folgt daraus, daß verfassungsrechtlich nur die Errichtung von selbständigen Bundesoberbehörden durch den Art. 87, Abs. III, S. 1 gedeckt ist, die zu dem Zweck aufgebaut werden sollen, Bundesgesetze über die in den Art. 73, 74 genannten Gegenstände in bundeseigenen Vollzug zu nehmen.

Zudem ist Art. 87, Abs. III, S. 1 als Generalklausel für den Aufbau einer unmittelbaren Bundesverwaltung, entgegen dem Grundsatz des Art. 83, in das Grundgesetz eingefügt. Er steht also zu Art. 83 in einem Verhältnis der unter besonderen Voraussetzungen allgemein zugänglichen Ausnahme von der Regel. Ausnahme und Regel müssen wegen ihrer sachlichen Verbindung notwendig denselben Gegenstand zum Thema haben.

Nach dem grundlegenden Art. 83 ist die Ausführung der Bundesgesetze grundsätzlich eine eigene Angelegenheit der Länder, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Die Art der Tätigkeit der Landesbehörden ist also ausdrücklich gekennzeichnet. Die Ausnahmevorschrift des Art. 87, Abs. III, S. 1 kann daher gleichfalls nur für Dienststellen von Bedeutung sein, die Gesetze vollziehen. Die Errichtung von Bundesoberbehörden in der eingangs beispielhaft geschilderten Art wird durch Art. 87, Abs. III, S. 1 nicht gedeckt. Soweit sie ausschließlich durch nicht-hoheitliche Verwaltungstätigkeit die übrige Bundesverwaltung unterstützen und ergänzen, wie z.B. die Bundesbaudirektion, das Bundesarchiv und die Bundesdruckerei, sind sie entsprechend durch Organisationsakte der Bundesregierung und nicht durch ein Bundesgesetz errichtet worden.

Inwieweit eine derartige Verwaltungstätigkeit des Bundes, für die in bestimmten Fällen ein unabweisbares Bedürfnis besteht, noch mit der Zuständigkeitsverteilung des VIII. Abschnitts zu vereinbaren ist, kann im Rahmen dieser Abhandlung, die sich nur mit der Bundesoberbehörde i. S. des Art. 87,

Abs. III, S. 1 beschäftigt, nicht untersucht werden.⁸⁾

II. Die Grenzen der Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden und die Steigerungsversuche in der Praxis

1. Der örtliche Zuständigkeitsbereich der Bundesoberbehörden

Der örtliche Zuständigkeitsbereich der Bundesoberbehörden ist deckungsgleich mit dem Bundesgebiet. Die Bundesoberbehörde muß für ihren Aufgabenkreis in der Bundesrepublik die einzige Behörde sein und kann daher in ihrer Verwaltungstätigkeit nicht auf das Gebiet eines oder mehrerer Bundesländer beschränkt werden.⁹⁾

Dies folgt aus der Umschreibung der in Art. 87, Abs. III, S. 1 zugelassenen Organisationsform als Bundesoberbehörde, die eindeutig, im Gegensatz zu den Bundesmittel- und Unterbehörden des Art. 87, Abs. III, S. 2 eine zentrale Verwaltungsstelle des Bundes kennzeichnet.

Zwar kennt das Grundgesetz, ähnlich wie bei der Gerichtsorganisation, Art. 92, 95, Abs. I, 96, Abs. I, in den Art. 36, 85, Abs. III, 87b, Abs. II und 120a, Abs. I auch den Begriff der obersten Bundesbehörden. Damit wird aber für die unmittelbare Bundesverwaltung, genau wie bei den Bundesgerichten, hinsichtlich des räumlichen Tätigkeitsbereichs kein Unterschied bezeichnet, sondern nur die Verschiedenheit der sachlichen Aufgaben und der institutionellen Stellung im Raum der Bundesverwaltung. Unter obersten Bundesbehörden versteht die Verfassung die Bundesministerien und die ministerialfreien Zentralverwaltungen des Bundes,¹⁰⁾ während die selbständigen Bundesoberbehörden als Zentralbehörden einem Ministerium nachgeordnet sind.¹¹⁾

- 8) Nach Maunz, S. 186, bedarf jede Verwaltungstätigkeit des Bundes wegen Art. 30 der verfassungsrechtl. Zulassung, die nach Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 78 nur aus einer ungeschriebenen Bundeszuständigkeit auf dem Gebiet der Verwaltung abgeleitet werden kann. Für die Zulässigkeit der Errichtung schlichter Bundesbehörden ist, zwar ohne Begründung, auch Kratzer, a. a. O., S. 530.
- 9) Unbestritten, v. Mangoldt, Art. 87, Abs. III, Anm. 6; Böhm, S. 746; Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 74. In den bisherigen Errichtungsgesetzen ist die zentrale Zuständigkeit nur für den Fall des Kraftfahrtbundesamtes (BGBl. 51, S. 488) in § 2 ausdrücklich festgestellt worden.
- 10) v. Mangoldt, Art. 62, Anm. 2, Art. 86, Anm. 2.
- 11) Über die Stellung der Bundesoberbehörden im Raum der unmittelbaren Bundesverwaltung siehe die Ausführungen im folgenden Abschnitt 4.

2. Die Grenzen der Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden

Sofern ein Sachgebiet von einer für das ganze Bundesgebiet zuständigen Bundesbehörde verwaltet werden kann, wie das z. B. beim Statistischen Bundesamt (BGBl. 52, S. 314 ff.) und dem Deutschen Patentamt (BGBl. 53, S. 624 ff.) der Fall ist, können aus der Regelung des Art. 87, Abs. III, S. 1 keine verwaltungstechnischen Schwierigkeiten entstehen. Der Verwaltungsinitiative des Bundesgesetzgebers sind dann praktisch nicht mehr Hindernisse entgegengestellt als der des Reichsgesetzgebers nach Art. 14 WRV.¹²⁾

Die Mehrzahl der Bundesgesetze kann jedoch gar nicht oder nur unter Schwierigkeiten von einer Zentralbehörde ausgeführt werden. Darin liegt die schon vorher angesprochene Begrenzung der auf Art. 87, Abs. III, S. 1 gestützten Verwaltungsinitiative des Bundes.¹³⁾

Für manche Gegenstände ist die Erweiterung des Rechtsschutzsystems durch Schaffung eines Instanzenzuges für einen befriedigenden Vollzug notwendig.¹⁴⁾ Das dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn es zu den Aufgaben der Bundesoberbehörde gehört, durch Verwaltungsakte eine Rechtsposition des Staatsbürgers zu begründen, zu ändern oder aufzuheben. Sowohl für den Betroffenen, wie für die Verwaltung kann es dann von erheblichem Interesse sein, daß ein dem Verwaltungsprozess vorgeschalteter Rechtsmittelzug eröffnet wird, um Fehlentscheidungen nach Möglichkeit noch im Raum der Verwaltung zu berichtigen.

Die selbständige Bundesoberbehörde ist aber grundsätzlich auf sich allein gestellt. Sie kann nur unter den besonderen Bedingungen des Art. 87, Abs. III, S. 2 den für einen Instanzenzug notwendigen Unterbau erhalten. Weiter ist es bei vielen Vollzugsaufgaben für eine sachgemäße Bearbeitung des Einzelfalls wichtig, daß er individuell erledigt wird und nicht allein die allgemeinen Gesichtspunkte des Gesetzes Berücksichtigung finden. Diesem Erfordernis wird dann eher genügt werden, wenn sich der Dienstsitz der Bundesoberbehörde in der Nähe des Ortes befindet, an dem die Verwaltungstätigkeit jeweils wirksam werden soll. Einmal besitzen die sachbearbeitenden Beamten dann die bessere Kenntnis der äußeren Umstände, und zudem wird auch der Meinungsaustausch zwischen Betroffenen und Verwaltung nicht durch zu große Entfernungen erschwert. Die selbständige

12) Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 74.

13) Böhm, S. 746; Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 74.

14) Köttgen, a. a. O., S. 74.

Bundesoberbehörde kann als Zentralbehörde nicht allen Orten nahe sein, in denen ihre Verwaltungstätigkeit wirksam wird, 15)

Schließlich besteht noch die Gefahr der Überladung der Bundesoberbehörde mit den nachteiligen Folgen der Unübersichtlichkeit und des Arbeitsverlustes durch Zuständigkeitsreihungen, wenn die verschiedensten Aufgaben, die der Vollzug eines Gesetzes der Verwaltung stellen kann, allein von einer Zentralbehörde für das ganze Bundesgebiet erledigt werden müssen.

3. Versuche der Verwaltungspraxis, die Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden zu steigern.

Unter diesen Umständen hat der Bundesgesetzgeber auf den verschiedensten rechtstechnischen Wegen versucht, die Nachteile einer Zentralverwaltung zu mindern, um so gleichzeitig die Verwaltungskraft der selbständigen Bundesoberbehörden zu steigern.

a) Erweiterung des Rechtsschutzes

Zunächst sind in diesem Zusammenhang die Gestaltungen zu nennen, die, um Fehlleistungen nach Möglichkeit zu vermeiden, die Nachteile der Beschränkung auf eine Instanz ausgleichen sollen.

Was die umfassendste Ausgestaltung des Rechtsschutzes angeht, so nimmt das Patentamt (BGBl. 53, S. 624) entsprechend der reichsgesetzlichen Regelung (RGBl. 36, II, S. 117), unter allen Bundesbehörden eine sachlich gerechtfertigte Sonderstellung ein. Neben den Prüfstellen, die für die Patentanmeldung zuständig sind, § 28 PatG, bestehen sog. Patentabteilungen, die über Einsprüche gegen die Erteilung des Patents zu entscheiden haben, § 32 Abs. II PatG. Gegen deren Beschlüsse kann schließlich noch das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt werden, über das bislang die beim Patentamt gebildeten Beschwerdesenate befanden, §§ 34 Abs. I, 18 Abs. I, Ziff. 4 PatG. Nachdem jedoch durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juni 1959 zusätzlich noch der Verwaltungsrechtsweg gegen die Entscheidungen der Beschwerdesenate eröffnet worden war, ist durch das neu gefaßte Patentgesetz vom 9. Mai 1961 (BGBl. I, 61, 549) ein Patentgericht als Bundesgericht errichtet worden. Es ist gem. § 36b des PatG. für die Entscheidungen über Beschwerden zuständig.

Dem Umfang des gewährten Rechtsschutzes nach steht das Bundessortnamt

15) Über die verwaltungspolitische Bedeutung der Objektnähe von Behörden siehe auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 386.

(BGBl. 53, S. 450), dessen Aufgaben entfernt denen des Patentamtes gleichen,¹⁶⁾ §§ 1, 2 Gesetz über Sortenschutz, auf der nächstfolgenden Stufe. Über die Erteilung des Sortenschutzes entscheidet der Sortenausschuß, § 29 Ges. über Sortenschutz. Gegen dessen Entscheidung steht dem Betroffenen der Einspruch an den Einspruchsausschuß zu, § 32 Abs. I Ges. über Sortenschutz. Beide Ausschüsse sind mit Berufsbeamten und sonstigen sachkundigen Personen besetzt, § 18 Ges. über Sortenschutz.

Schließlich ist noch die Bildung von Fachbeiräten zu nennen, denen nicht die Eigenschaft von Einspruchsausschüssen zukommt, sondern die nur beratend tätig werden. Derartige Fachbeiräte sind vom Gesetzgeber vorgesehen worden:

1. für die Außenhandelsstelle, für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft (BGBl. 51, S. 967, § 1, Abs. II),
2. für das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (BGBl. 54, S. 281, § 5),
3. für das Statistische Bundesamt (BGBl. 53, §§ 4, 5) und schließlich noch bei Schaffung des Luftfahrtbundesamts (BGBl. 54, S. 354, § 5, Abs. II).

b) Bildung von Außenstellen

Um daneben die Objektnähe der Bundesoberbehörden zu erreichen, und gleichzeitig ihre Überladung zu vermeiden, ist in einigen Organisationsgesetzen die Zuordnung mehrerer Außenstellen ausdrücklich zugelassen worden. So haben z. B. die eben genannten Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft (BGBl. 51, S. 967, § 1 Abs. II) und das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (BGBl. 54, S. 281, § 1) Außenstellen erhalten.

Die besondere Regelung hinsichtlich der Ausführung des Lastenausgleichsgesetzes, wonach dem Bundesausgleichsamt nachgeordnete Landesausgleichsämter und Ausgleichsämter errichtet werden können (BGBl. 52, S. 446, §§ 307, 308, 311), kann wegen des später in das Grundgesetz eingefügten Art. 120a in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

Beim Aufbau der Bundesoberbehörde sind die vom Bundesgesetzgeber zugestandenen Möglichkeiten benutzt worden. Der Außenhandelsstelle für Erzeugnisse der Ernährung und Landwirtschaft mit ihrem Hauptsitz in

16) Das Bundessortenamt erteilt den durch Züchtung von Kulturpflanzen gewonnenen Sorten Schutz, die selbständig und beständig sind und landeskulturellen Wert besitzen, § 2 Saatgutgesetz. Der Sortenschutzinhaber ist für die Dauer von 12 Jahren allein berechtigt, die Sorte gewerbsmäßig zu erzeugen und zu verkaufen, §§ 6, 12 Saatgutgesetz.

Frankfurt a. M. sind Außenstellen in Hamburg, Düsseldorf und München angegliedert.¹⁷⁾ Das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft in Frankfurt a. M. besitzt Außenstellen in Hamburg, Düsseldorf und Essen.¹⁸⁾

Darüber hinaus sind aber noch in weiteren Fällen, ohne besondere bundesgesetzliche Zulassung, anderen Bundesoberbehörden Zweigstellen und Außenstellen zugeordnet worden. So gehören zum Geschäftsbereich des Bundesortenamtes in Rethmar b. Hannover die Prüfstellen in Bamberg, Gießen, Kitzingen und Speyer.¹⁹⁾ Dem Bundesgesundheitsamt sind das Robert-Koch-Institut, das Institut für Wasser-, Boden- und Lufthygiene sowie das Max-von-Pettenkofer-Institut, alle in Berlin, angegliedert.²⁰⁾

III. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Ausbaues der Bundesoberbehörden

1. Innere Organisation der Bundesoberbehörden ohne räumliche Ausgliederung einzelner Referate.

Gegen die Bildung von Beschwerdesenaten, Einspruchsausschüssen und Fachbeiräten bei den auf Seite 14 ff. genannten Bundesoberbehörden können begründete verfassungsrechtliche Bedenken nicht vorgebracht werden.

Insoweit handelt es sich nur um Fragen der inneren Organisation der an einem Dienstsitz räumlich zusammengefaßten Bundesoberbehörden nach dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit. Daran ist die Verfassung nicht interessiert. Eine Gefahr der Umgehung des Art. 87, Abs. III, S. 2 liegt nicht vor.

2. Bildung von Außenstellen

Nicht so eindeutig ist demgegenüber die Rechtslage hinsichtlich der auf Seite 22 ff. aufgeführten Außenstellen.

Im einschlägigen Schrifttum wird zwar nicht, wie v. Mangoldt behauptet, die Schaffung von Außenstellen selbständiger Bundesoberbehörden von der h. M. allgemein abgelehnt.²¹⁾

Soweit diese Frage bislang ohne nähere Untersuchungen von verschiedenen Autoren gestreift worden ist, bleibt im Gegenteil deren Stellungnahme im Ergebnis unsicher. Während Kratzer sich darauf beschränkt, vor der Bildung

17) Die Bundesrepublik, Jahrg. 1956/57, S. 138.

18) Ebenda, S. 133.

19) Ebenda, S. 135.

20) Ebenda, S. 66.

21) Art. 87, Abs. III, Anm. 6.

von Außenstellen zu warnen, "da hier eine Umgehung der Bestimmung des Art. 87, Abs. III, S. 2 nahe liege", ²²⁾ zieht Köttgen die Folgerungen, indem er ausführt, daß "die verfassungsrechtliche Grenze dieser Praxis im Begriff der Mittel- und Unterbehörde" des Art. 87, Abs. III, S. 2 liege. ²³⁾ Starke schließlich hält die Zulässigkeit von Außenstellen für zweifelhaft, nicht hingegen die Ausgliederung einzelner Abteilungen der Bundesoberbehörde. ²⁴⁾

Bei diesen Formulierungen bleibt die Frage offen, wann die von Köttgen angedeutete verfassungsrechtliche Grenze überschritten ist und worin verwaltungsrechtlich der von Starke beschriebene, auch staatsrechtlich bedeutsame Unterschied zwischen Außenstellen und "in das Bundesgebiet detachierte Abteilungen" besteht.

Ansatzpunkt einer systematischen Untersuchung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Bildung von Außenstellen ist, wie auch zumindest dem Sinne nach aus den vorstehenden Zitaten zu lesen ist, der Art. 87, Abs. III, S. 2, der sowohl die Form als auch die Schranken jeder auf Art. 87, Abs. III, S. 1 gestützten Verwaltungsinitiative des Bundes aufzeigt.

Nach dieser Schutzbestimmung zugunsten der gliedstaatlichen Verwaltungen soll der Bund nach Möglichkeit auf Zentralbehörden beschränkt bleiben und nur bei dringendem Bedarf mit Zustimmung des Bundesrates Mittel- und Unterbehörden errichten dürfen.

Zwei Arten von Außenstellen, die beide zum Ausbau der Bundesoberbehörde benutzt werden können, sind bei der folgenden Prüfung der staatsrechtlichen Zulässigkeit zu unterscheiden. Einmal kann ein geschlossenes Referat räumlich ausgegliedert werden, das einen sachlichen Ausschnitt des Bundesgesetzes mit der örtlichen Zuständigkeit für das ganze Bundesgebiet zu vollziehen hat. Daneben ist auch die Zuordnung mehrerer Außenstellen möglich, die nebeneinander denselben Sachauftrag für Teilgebiete der Bundesrepublik zu erfüllen haben.

a) Außenstellen in Form geschlossener Referate

Die Ansiedlung einer Außenstelle der Bundesoberbehörde an einen anderen Ort als dem Hauptsitz der Behörde wäre dann verfassungswidrig, wenn etwa unter der nach verwaltungsrechtlichen Maßstäben unrichtigen Bezeichnung Außenstelle der Bundesoberbehörde ein Unterbau zugeordnet würde, der in Wirklichkeit aus einem System von Mittel- und Unterbehörden besteht. In diesem Fall wäre die Grenze des Art. 87, Abs. III, S. 2

22) Bundesoberbehörde, S. 533.

23) Einfluß des Bundes, S. 75.

24) S. 104.

eindeutig überschritten. Denn es kann für die staatsrechtlich bedeutsame Unterscheidung zwischen Außenstellen und Mittel- bzw. Unterbehörden nur auf die allgemein anerkannten Grundsätze des Verwaltungsrechts ankommen.

Um die Maßstäbe zu gewinnen, nach denen allgemein beurteilt werden kann, ob eine als Außenstelle einer Bundesoberbehörde gekennzeichnete Verwaltungsstelle in Wirklichkeit als verfassungswidrige Mittel- und Unterbehörde anzusprechen ist, müssen daher die verwaltungsrechtlichen Unterschiede zwischen einem ausgesonderten Referat der Bundesoberbehörde und ihr nachgeordneten Mittel- und Unterbehörden herausgearbeitet werden.

Einer Bundesoberbehörde institutionell nachgeordnete Mittel- und Unterbehörden sind Dienststellen, die, als in sich geschlossene Einheiten eines besonderen Verwaltungszweiges, im Rahmen einer Kompetenzzuweisung durch Gesetz oder Dienstanweisung des obersten Leiters dieses Verwaltungszweiges eine eigene Zuständigkeit zur selbständigen Erledigung der ihnen zugewiesenen Verwaltungsaufgaben besitzen. Diese Zuständigkeit kann von den Mittel- und Unterbehörden selbst nicht aufgegeben und von den Bundesoberbehörden nicht ausgeübt werden.²⁵⁾ Möglich ist nur, daß die Kompetenz durch Rechtsakte gleicher Qualität aufgehoben oder geändert wird.

Außenstellen, die lediglich ein auch räumlich ausgegliederter Behördenteil sind, besitzen demgegenüber keine eigene Kompetenz. Sie sind nur Bestandteil der institutionellen Einheit Behörde. Ihnen werden, sofern nicht auch dieser innere Bereich durch ein Gesetz geregelt ist, die Verwaltungsaufgaben durch den internen Akt der Geschäftsverteilung zuerkannt. Zuständig dafür ist die Behördenleiter, der entscheidet, wie die seiner Behörde gestellte Aufgabe mit den vorhandenen Mitteln am besten zu lösen ist. Dieser Plan kann vom Behördenleiter jederzeit entsprechend seinen Erfahrungen oder wegen veränderten Umständen umgestellt werden. Er kann auch ein anderes Referat zur Sachbearbeitung verpflichten.²⁶⁾

Die Entscheidungen, die von einzelnen Abteilungen vorbereitet werden, sind nach außen immer als solche der Bundesoberbehörde gekennzeichnet, da nur ihr, als in sich geschlossene Entscheidungseinheit der unmittelbaren Staatsverwaltung, ein oder mehrere Arbeitsgebiete übertragen sind.

Die unterschiedliche Stellung von Außenstellen und Mittel- bzw. Unterbehörden hat zudem eine verschiedene Ausgestaltung der eingeräumten formellen Rechtsmittel gegen die von ihnen erlassenen Verwaltungsakte zur

25) So für das Rechtsverhältnis von Behörden untereinander Forsthoff, Lehrbuch, S. 375, m. w. N.; Peters, S. 113.

26) Über die interne Organisation einer Behörde auf Grund des Geschäftsverteilungsplans siehe Peters, S. 120.

Folge. Sie können gleichfalls als sofort erkennbare Einordnungsmerkmale dienen.

Abgesehen vom schon beschriebenen Sonderfall des Deutschen Patentamts, kann gegen die Verwaltungsakte der Außenstelle einer Oberbehörde, der im institutionellen System ihres besonderen Verwaltungszweiges keine weitere Verwaltungsbehörde übergeordnet ist, nur das Rechtsmittel des Einspruchs vorgesehen werden. Er verpflichtet lediglich die Oberbehörden selbst, ihre Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu überprüfen.²⁷⁾ Wenn demgegenüber eine Mittel- oder Unterbehörde zuständig ist, so kann auch das Rechtsmittel des Widerspruchs an die instanziiell übergeordnete obere Bundesbehörde gesetzlich vorgeschrieben werden.²⁸⁾

Schließlich ist noch der örtliche Zuständigkeitsbereich ein weiteres Kennzeichen, ob rechtlich eine geschlossene Abteilung der Bundesoberbehörde räumlich ausgegliedert ist oder unter der Bezeichnung Außenstelle in Wirklichkeit ein Ersatz für die nicht durch einfaches Bundesgesetz zu schaffenden Mittel- und Unterbehörden errichtet werden soll.

Mittel- und Unterbehörden sind Dienststellen, die, nach dem Gestaltungsprinzip einer räumlich dezentrierten Verwaltung, nach einer Oberbehörde für bestimmte Teilgebiete der Bundesrepublik die ihnen zugewiesenen Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben.²⁹⁾ Daraus folgt notwendigerweise, daß mehrere Behörden der gleichen Stufe für den Vollzug desselben Gegenstandes in örtlich abgegrenzten Bereichen vorhanden sein müssen.

Die Bundesoberbehörde ist hingegen, wie ich schon ausgeführt habe, im Bundesgebiet für den Vollzug eines Bundesgesetzes allein zuständig.³⁰⁾ Eine Außenstelle in verwaltungsrechtlichem Sinne, die aus dem Komplex der Verwaltungsaufgaben ein sachlich abgrenzbares Arbeitsgebiet entsprechend dem Geschäftsverteilungsplan im gleichen Umfang wie die Bundesoberbehörde zu versehen hat, führt daher ihre Tätigkeit auch mit Zuständigkeit für das ganze Bundesgebiet aus.

27) Über die Einlegung und Wirkung des Einspruchs vgl. f. d. allgem. M. Forsthoff, Lehrbuch, S. 455, und die §§ 44, Abs. I, 45, 46, Abs. I, VO 165 bzw. §§ 38 Abs. I, 39 Abs. I, 40 Abs. I VGO.

28) Über den grundsätzlichen Devolutiveffekt des Widerspruchs siehe § 73, Abs. 1, S. 1 VGO.

29) So die allgemein anerkannte Definition der Dekonzentration, vgl. Jellinek, S. 62; Forsthoff, Lehrbuch, S. 381 m. w. N.

30) Vgl. S. 19 ff. der Abhandlung.

Wenn die nunmehr aufgezeigten Merkmale einer Außenstelle in der Art einer geschlossenen Abteilung beachtet sind, können gegen Ausgliederungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken aus dem Rechtsgedanken der falsae demonstratio vorgebracht werden.

Eine Umgehung des Rechtsgedankens des Art. 87, Abs. III, S. 2 läge erst dann vor, wenn durch die Ausgliederung geschlossener Referate der Bundesoberbehörde verwaltungspolitisch der gleiche Erfolg erzielt werden könnte, wie bei der Schaffung eines Systems von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden.

Das ist nicht der Fall. Durch die räumliche Trennung eines Referats der oberen Bundesbehörde, das für einen Ausschnitt eines Bundesgesetzes für das Bundesgebiet allein zuständig ist, kann der Erfolg der Dekonzentration nicht erreicht werden.

Das ausgegliederte Referat muß auf sich gestellt den ihm zugewiesenen Sachauftrag erfüllen. Es kann sich in diese Aufgabe, um eine Überbeanspruchung zu vermeiden, nicht wie in einem instanziell gegliederten Behördensystem mit anderen Dienststellen teilen.

Zudem ist auch die Objektnähe der Verwaltung bei einer Ausgliederung geschlossener Referate der Oberbehörde nicht gegeben. Zwar dürfte es bei manchen Gegenständen möglich sein, die Außenstelle in die Nähe des Schwerpunkts zu verlegen, in dem die Mehrzahl der einschlägigen Fälle anhängig werden. Da aber kaum vorstellbar ist, daß ein Gegenstand ausschließlich an einem Ort verwaltungsbedürftig wird, muß die Bildung von Außenstellen unter dem Gesichtspunkt der Objektnähe unvollkommen bleiben. Endlich kann mit der Errichtung einer Außenstelle und der gleichzeitigen Eröffnung des Einspruchsverfahrens kein vergleichbarer Ersatz für einen Instanzenzug von objektnahen Unter- bzw. Mittelbehörden zu einer Bundesoberbehörde geschaffen werden.

Als Beispiel einer staatsrechtlich unbedenklichen Verwaltungspraxis durch Ausgliederung geschlossener Abteilungen seien das Bundesgesundheitsamt (BGBI. 52, S. 121), das Bundessortenamt (BGBI. 53, S. 450) und das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (BGBI. 54, S. 281) genannt.

Im Fall des Bundesgesundheitsamtes sind die ausgegliederten Institute in Berlin berufen, bestimmte Forschungsaufgaben zu betreiben.³¹⁾ Die Notwendigkeit ihrer räumlichen Trennung ergibt sich daher aus der wissenschaftlichen Aufgabenstellung, die eine besondere sachliche und personelle Ausstattung notwendig macht.

Berlin als Sitz der Außenstellen ist gewählt worden, weil die benötigten Institute dort schon vor dem letzten Krieg vorhanden waren. Zudem

31) s. S. 23 oben.

dürfte auch das bekannte, aus politischen Gründen bedingte Streben eine Rolle gespielt haben, wenigstens einige Bundesbehörden bzw. einzelne Referate von Bundesbehörden schon jetzt in der ehemaligen Hauptstadt des Deutschen Reiches anzusiedeln.

Ähnlich ist die Lage hinsichtlich der Prüfstellen des Bundesamtes, ³²⁾ die nur die Beständigkeit und Selbständigkeit einer Sorte- oder Kulturpflanze durch Anbau und Untersuchung zu ermitteln haben, § 26 Ges. über Sortenschutz. Dieses gesetzlich vorgeschriebene Prüfungsverfahren erfordert besondere Prüfstellen mit eigenen Anbaumöglichkeiten, wobei für die Ortswahl Voraussetzungen nach Bodenart und Klima ausschlaggebend sind.

Auch die Außenstellen des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft (BGBl. 54, S. 281) sind für bestimmte Ausschnitte des Vollzugsauftrags der Oberbehörde allein zuständig. Die Außenstelle in Essen für feste Brennstoffe, in Düsseldorf für Stahl und Eisen und in Hamburg für Mineralöl, Tabak und Kaffee. Wie die Ortswahl beweist, erfolgte ihre Trennung vom Hauptsitz ihrer Behörde in Frankfurt a. M., um aus arbeitsökonomischen Gründen den Zentren der jeweiligen Wirtschaftstätigkeit möglichst nahe zu sein.

b) Außenstellen mit örtlich begrenztem Zuständigkeitsbereich.

Es bleibt schließlich noch die Frage offen, ob der Versuch, die Nachteile der Beschränkung auf eine Zentralbehörde durch Zuordnung mehrerer Außenstellen, die nebeneinander für ein und denselben örtlich begrenzten Wirkungsbereich zuständig sind, genau so unbedenklich unternommen werden kann, wie die Ausgliederung geschlossener Referate, die für das ganze Bundesgebiet einen Auftrag zu erfüllen haben.

Ein derartiger Behördenaufbau ist nicht schon darum verfassungswidrig, weil die als Außenstellen bezeichneten Dienststellen nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen in Wirklichkeit Mittel- und Unterbehörden sind.

Zwar ist als Merkmal der Mittelbehörde ihre örtlich begrenzte Zuständigkeit herausgestellt worden, so daß noch weitere Behörden derselben Stufe vorhanden sein müssen. Wenn demgegenüber einer Bundesoberbehörde mehrere Außenstellen für Teilgebiete der Bundesrepublik beigegeben werden, so ist die örtliche Zuständigkeit, anders als bei der Ausgliederung geschlossener Abteilungen, kein Kennzeichen mehr, ob verwaltungsrechtlich eine Außenstelle oder eine Mittelbehörde vorliegt.

Andererseits macht aber allein die räumliche Zuständigkeit in Teilgebieten eine Außenstelle noch nicht zur Mittelbehörde. Genauso,

32) Ebenda S. 23.

wie ein geschlossenes Referat vom Dienstsitz der Bundesoberbehörde getrennt angesiedelt werden kann, ohne deren institutionelle Einheit aufzuheben, ist es möglich, die Aufgaben dieser Abteilung auf mehrere Außenstellen räumlich aufzuspalten, ohne daß damit nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen eine Mittelbehörde entsteht.

Die Außenstellen sind, ohne Rücksicht auf ihre örtliche Zuständigkeit, immer dann Bestandteile der Bundesoberbehörden und keine Mittelbehörden, wenn sie nicht im eigenen Namen auf Grund ihrer Kompetenz durch Gesetz oder Organisationserlaß tätig werden, sondern lediglich für die Gesamteinstitution der Oberbehörde nach einem jederzeit abänderbaren Akt der internen Geschäftsverteilung.³³⁾

Ganz im Gegensatz zur Verwaltungspraxis der Bildung von Außenstellen durch Trennung ganzer Abteilungen vom Dienstsitz der oberen Bundesbehörde kann aber, auf dem Wege der Zuordnung mehrerer Außenstellen mit örtlich begrenztem Wirkungskreis, der verwaltungspolitische Erfolg einer durch Art. 87, Abs. III, S. 2 erschwerten Dekonzentration der Verwaltungsaufgaben der Bundesoberbehörden nahezu erzielt werden.

Denkbar wäre z. B. der Aufbau des Bundessortenamtes in der Art, die Sortenausschüsse (BGBl. 53, S. 450, § 17) am Hauptsitz der Oberbehörde sowie in verschiedenen Bundesländern als Außenstellen zu bilden und gegen deren Entscheidung den Einspruch zu eröffnen, über den der Einspruchsausschuß beim Sortenamt selbst befindet. Dieses beim Fehlen praktischer Fälle erdachte Beispiel zeigt, daß auf dem rechtstechnischen Wege der Zuordnung mehrerer Außenstellen ein Verwaltungsaufbau entstehen kann, der in seiner Durchschlagskraft einem instanziiell gegliederten Behördensystem ähnlich ist. Die Verwaltung könnte objektnahe sein, die Aufgaben des Vollzugsgesetzes könnten auf mehrere Verwaltungsstellen verteilt werden, und das Rechtsmittelverfahren würde dem in einem Instanzenzug eröffneten Widerspruchsverfahren angeglichen.

Die Bestimmung des Art. 87, Abs. III, S. 2 wäre damit umgangen.³⁴⁾

Daraus ergibt sich die Folgerung, daß die Ausgliederung mehrerer Außenstellen mit örtlich begrenztem Zuständigkeitsbereich, die in Art. 87, Abs. III, S. 2 gezogene verfassungsrechtliche Grenze überschreitet und daher unzulässig ist.³⁴⁾

Zwar beschäftigt sich dieser Satz des Art. 87 GG dem Wortlaut nach allein mit nachgeordneten bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden, so daß

33) Vgl. S. 25 ff. der Abhandlung.

34) In diesem Sinne sind auch die Ausführungen Starkes, S. 104, zu verstehen.

unmittelbar für die aufgeworfene Frage aus ihm nichts gewonnen werden kann. Für die Ausschöpfung des Art. 87, Abs. III genügt aber nicht allein die Wortinterpretation, sondern er muß auch in diesem Zusammenhang in den größeren, schon mehrfach aufgezeigten Rahmen der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes gesehen werden.

Danach ist er die in den Voraussetzungen einfach zu erfüllende, durch Satz 2 jedoch gegenständlich beschränkte einzige generelle Ausnahmebestimmung vom Grundsatz des Landesvollzugs nach Art. 83.

Dieser Charakter des Art. 87, Abs. III, als Ausnahme, die in ihrem Umfang vom Verfassungsgesetzgeber wohl überlegt genau umgrenzt worden ist und nicht etwa als typologische Aufzählung einer Behördenform des allgemein zulässigen Bundesvollzugs, gebietet es, jede Überschreitung der gezogenen Grenzen für verfassungsrechtlich unzulässig zu erklären. Das ist nicht nur der Fall, wenn der Bundesgesetzgeber bewußt gegen Art. 87, Abs. III, S. 2 verstößt, indem er unter der falschen Bezeichnung Außenstelle in Wirklichkeit ein System von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden schafft, sondern auch dann, wenn er auf rechtstechnischen Wegen, die an sich verwaltungsrechtlich nicht zu beanstanden wären, den verfassungsrechtlich erschwerten Erfolg der Dekonzentration zu erreichen versucht. Denn beide Gestaltungen würden es dem Bund in gleicher Weise ermöglichen, mit Hilfe eines einfachen Bundesgesetzes ohne Zustimmung des Bundesrats, in einem Bedarfsfall eine bundeseigene Verwaltung für jede Vollzugsaufgabe aufzubauen. Damit wäre der Schutzzweck, den Art. 87, Abs. III, S. 1 im Interesse der Länder mit der Beschränkung auf Zentralverwaltungen erreichen wollte, aufgehoben. Ein Ergebnis, das mit der Verfassung nicht zu vereinbaren ist.

Falls der Bund ein Gesetz mit Hilfe einer Oberbehörde nicht sachgemäß ausführen kann, muß er entweder diese Aufgabe den Ländern überlassen oder, wenn die Notwendigkeit für einen zentralstaatlichen Vollzug unabweisbar ist, dem Bundesrat seine Zustimmung gem. Art. 87, Abs. III, S. 2 abringen.

Den letzteren Versuch hat der Bundesgesetzgeber bislang noch nicht unternommen.

4. Abschnitt: Die Selbständigkeit der Bundesoberbehörden im Raum der Bundesverwaltung.

Schließlich sind noch die Fragen zu beantworten, die sich aus der Umschreibung der institutionellen Stellung der Bundesoberbehörden als selbständiger Verwaltungsträger ergeben.

Der Begriff der selbständigen Bundesoberbehörden ist von Art. 116, Abs. II, Fassung a des Herrenchiemser-Entwurfs unangetastet in den Art. 87, Abs. III, S. 1 hinübergenommen worden.¹⁾

Seine Deutung könnte einmal zu dem Ergebnis führen, daß die besondere Betonung der Selbständigkeit der Oberbehörden eine Gestaltungsart kennzeichnet, die mit dem Stichwort Ministerialfreiheit umschrieben wird.²⁾ Darunter versteht man die Verwaltung, die von der Exekutive absolut unabhängig ist, also weder in ihrem Bestand von der Organisationsgewalt der Ministerialinstanz abhängt, noch sachlich bei ihrer Arbeit unter der Fach- und Dienstaufsicht eines Ministers steht.

Will man weniger weit gehen, so wäre es auch vorstellbar, daß nach Art. 87, Abs. III, S. 1 die selbständigen Bundesoberbehörden nur eine "relative Selbständigkeit"³⁾ als nachgeordnete Behörde eines Ministeriums besitzen sollen, d. h. unter der in ihrem Umfang noch zu bestimmenden internen Leitung des jeweiligen Ressortministers, auf Grund ihrer Kompetenz die zugewiesenen Verwaltungsaufgaben nach außen selbständig erfüllen.

Die folgenden Ausführungen setzen bei der umfassendsten Auslegungsmöglichkeit der Ministerialfreiheit ein.

I. Selbständigkeit und Ministerialfreiheit

Nach dem Grundgesetz ist die gesamte Verwaltung der Bundesebene nach dem Grundsatz des sogenannten Ministerialsystems aufgebaut.⁴⁾ Damit soll gesagt werden, daß jede Verwaltungstätigkeit des Bundes nach Sachgebieten aufgliedert ist und von dem jeweils zuständigen Bundesminister entsprechend den vom Bundeskanzler bestimmten "Richtlinien der Politik", Art. 65, S. 1, "selbständig unter eigener Verantwortung" geleitet wird, Art. 65, S. 2.

Von der Befangenheit der gesamten Verwaltung des Bundes in dem Ministerialsystem gibt es mehrere Ausnahmen, die sich nach ihrer rechtspo-

1) Vgl. S. 12 f. der Untersuchung.

2) Loening, S. 175.

3) Huber, S. 86.

4) Unstr. vgl. Scheuner, Selbständigkeit, S. 521; Huber, S. 86 ff.; Loening, S. 175; Nawiasky, Grundgedanken, S. 123 ff.

litischen Zielsetzung in zwei Untergruppen einordnen lassen. Einmal kann einer Behörde auf Grund einer Verfassungsbestimmung der Status der Ministerialfreiheit im Sinne richterlicher Unabhängigkeit verliehen sein. Das Beispiel einer derartigen staatsrechtlich angeordneten Ministerialfreiheit ist der nach Art. 114, Abs. II, S. 1 errichtete Bundesrechnungshof.⁵⁾

Wie der Fall des Bundesrechnungshofs zeigt, wird eine Behörde durch das Privileg der absoluten Unabhängigkeit aus der Masse der sonstigen Bundesoberbehörden dann hervorgehoben, wenn sie eine besondere Kontrollaufgabe zu erfüllen hat und daher nicht der Aufsicht der Überwachten unterstellt werden kann.

Sodann gilt, auch ohne besondere staatsrechtliche Feststellung, der Grundsatz, daß die für die Arbeit der obersten Bundesorgane notwendigen Verwaltungen ministerialfrei sind.⁶⁾ Dementsprechend unterstehen die Verwaltungen des Bundestages und des Bundesrats nach ihren Geschäftsordnungen dem jeweiligen Präsidenten.⁷⁾ In beiden Fällen vertritt der Präsident die Verwaltung in Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, leitet die Personalverwaltung und fertigt den Entwurf des Haushaltsplanes, dessen Mittel von ihm bewirtschaftet werden.

Der Grund dieser Regelung ist offenkundig. Die Verwaltung eines obersten Bundesorgans, die dessen "verfassungsmäßigen Anteil an der Staatswillensbildung"⁸⁾ durch ihre Hilfstätigkeit unterstützt, kann nicht einem Ressortminister verwaltungsmäßig unterstellt sein. Das vom Grundgesetz sorgsam ausgewogene Verhältnis der Gewalten wäre beim täglichen Zusammenwirken durch die Eröffnung unwägbarer Einflußmöglichkeiten gestört, wenn die Verwaltungen nicht dem Bundesorgan zugeordnet sind, für dessen Arbeit sie praktisch Hilfestellung leisten sollen.

Die zuletzt genannte Untergruppe der Ministerialfreiheit kraft Zuordnung zu einem anderen Bundesorgan als der Bundesregierung kann hinsichtlich der Bundesoberbehörden, deren Arbeitsfeld im Gesetzesvollzug nach außen liegt, ohne weiteres als nicht passend bezeichnet werden. Es ist daher nur zu untersuchen, ob sie nicht wegen der Umschreibung als

5) Vgl. auch das Ausf. -Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben des Bundesrechnungshofs vom 27.11.1950 (BGBl. S. 756).

6) Loening, S. 74.

7) Vgl. § 7 Abs. IV der Gesch. Ordn. des BT. v. 6.12.1951; in Kraft getreten am 1.1.1951 (BGBl. S. 389); § 4 der Gesch. Ordn. d. BR. vom 31.7.53 (BGBl. II, S. 527).

8) BVerfG., U. v. 7.3.53, NJW 53, S. 537.

selbständige Bundesbehörden kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung organisatorisch und sachlich von der Ministerialinstanz getrennt sein könnten.

Nach allgemeiner Meinung in der Rechtslehre ist das nicht der Fall. Wenn auch zumeist ohne jede Begründung, wird die Ansicht vertreten, daß die selbständigen Bundesoberbehörden dem Geschäftsbereich eines Bundesministers angehören müssen.⁹⁾ Dementsprechend sind die bislang geschaffenen Bundesoberbehörden mit einer besonderen Bestimmung in den Errichtungsgesetzen den Bundesministern unterstellt worden, die ihrem Vollzugsgegenstand sachlich am nächsten stehen.¹⁰⁾

Inwieweit die Einordnung der selbständigen Bundesoberbehörden in den Geschäftsbereich eines Bundesministers der Stellung entspricht, die ihnen nach der Verfassung zukommen soll, kann nur mit Überlegungen über die rechtspolitische Zielsetzung der grundsätzlich geschlossenen Institution der Bundesverwaltung ermittelt werden. Dabei können die oben auf den Seiten 32 ff. kurz gestreiften Kriterien der ministerialfreien Verwaltung zur negativen Abgrenzung dienen.

Einem in sich geschlossenen Behördensystem wie der Bundesverwaltung ist die hierarchische Ordnung eigentümlich.¹¹⁾ Das bedeutet, daß die anfallenden Aufgaben, sofern sie nicht insgesamt oder wenigstens zum Teil in sachlicher Teilung vom jeweiligen Ministerium allein erledigt werden, nachgeordnete Behörden auf verschiedenen Ebenen verwalten - horizontaler Behördenaufbau. Dabei kann das übergeordnete Ministerium in der Art beteiligt sein, daß die letzte Entscheidung in einem Instanzenzug nach einem Widerspruch im Ministerium getroffen wird, oder aber das Ministerium macht lediglich intern von seinen Aufsichts- und Weisungsbefugnissen Gebrauch.¹²⁾ Die verschiedenen Ministerien sind schließlich über die Ressortminister, als Mitglieder des Bundesorgans Bundesregierung, zur Einheit "vollziehende Gewalt" zusammengefaßt.

Der tiefere Grund der institutionellen Verbundenheit aller Dienststellen des Bundes ist der, daß nicht nur die Gestaltung der Bundesgesetze im Gesetzgebungsverfahren, sondern auch ihr späterer Vollzug nach einem

9) Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; Huber, S. 90; Starke, S. 105; Loening, S. 173; Medikus, S. 800; v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6; Nawiasky, Grundgedanken, S. 62.

10) Siehe dazu die Übersicht auf Seite 14, Fußnote 17 der Untersuchung.

11) Huber, S. 87.

12) Die näheren Einzelheiten werden im zweiten Teil unter dem Stichwort Mischverwaltung behandelt werden.

politischen Ordnungsbild ausgerichtet sein müssen.¹³⁾ Die Normen des öffentlichen Rechts sind nicht so vollkommen ausgebildet, als daß sie nicht noch der Gestaltung bei der Ausführung fähig und bedürftig sind. Der Verwaltung bleibt, je nach der Lage des Falles, noch mehr oder weniger Spielraum, den Vollzugsgesetzen durch die Art ihrer Handhabung in verfahrensmäßiger Hinsicht, der Auslegung wiederkehrender Rechtsbegriffe oder sogar bei der Ausfüllung von Lücken eine eigene konkrete Gestalt zu geben. Ohne eine koordinierende Leitung unter dem Gesichtspunkt der herrschenden politischen Wertvorstellungen bestände daher bei der Vielzahl der Bundesbehörden die Gefahr, daß ihre Entscheidungen gegeneinander getroffen würden. Damit büßten die zumeist auf ein gemeinsames Ziel abgestimmten Gesetze letztlich ihre beabsichtigte Wirkung ein.

Nach dem System des Grundgesetzes übt "die vom Politischen her bestimmte Leitung der Verwaltung", im Rahmen der vom Bundeskanzler bestimmten "Richtlinien der Politik", jeder Bundesminister für seinen Bereich eigenverantwortlich aus, Art. 65.

Die mit zahlreichen Bundesgesetzen befaßten Bundesoberbehörden machen von der institutionellen Geschlossenheit der Bundesverwaltung keine Ausnahme. Auch sie müssen einer zentralen Leitung unterstellt sein und können wegen ihrer Aufgabenstellung kein politisch verantwortungsfreies Eigendasein nach eigenen Vorstellungen führen, wenn sich die unmittelbare Bundesverwaltung in geordneten Bahnen bewegen soll.

Diesem Zwischenergebnis, daß die Bundesoberbehörden in die hierarchisch gegliederte Gesamteinstitution eingegliedert sind, steht die Umschreibung "selbständig" nicht entgegen.

Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch braucht das Eigenschaftswort "selbständig" nicht zu beinhalten, daß eine Aufgabe in völliger organisatorischer Unabhängigkeit und sachlich frei von allgemeinen Weisungen erfüllt werden soll. Es kann vielmehr auch ein Verhältnis umschreiben, in dem der Handelnde als Mitglied einer Organisation, nach einem bestimmten Plan, eine Einzeltätigkeit in eigener Verantwortung auszuführen hat.

Dementsprechend ist auch nach der verwaltungsrechtlichen Terminologie die Bezeichnung einer Verwaltungsstelle als selbständige Behörde nicht im Sinne einer organisatorischen und sachlichen Unabhängigkeit von der Ministerialinstanz zu verstehen. Gerade im Raum einer zur institutionellen Einheit zusammengefaßten Gesamtorganisation der Staatsverwaltung

13) Über die heute allgemein anerkannte Notwendigkeit, die Staatsverwaltung in allen Bereichen politisch zu lenken, siehe Forsthoff, Lehrbuch, S. 15 ff. mit weiteren Nachweisen.

ist, für die rechtliche Qualifikation der vielen Untereinheiten als Behörden oder bloßen Behördenbestandteilen, das Unterscheidungsmerkmal der Selbständigkeit erheblich.¹⁴⁾

Danach ist die Bundesoberbehörde nicht nur eine Dienststelle des umfassenden Ministeriums. Sie tritt vielmehr als Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinne nach außen als selbständiges Ganzes in Erscheinung. Als Behörde führt sie, wie im folgenden Abschnitt unter II, 1 noch zu erläutern bleibt, ihre Aufgaben im eigenen Namen und nicht im Auftrag eines Bundesministers auf Grund der für sie und dem Fachminister unabänderlichen Kompetenz aus. Schließlich wird sie in ihrem Bestand noch dadurch gesichert, daß ihr die Behördenqualität nur durch einen der Errichtung gem. Art. 87, Abs. III, S. 1 gleichwertigen Rechtsakt genommen werden kann.

Letzte Zweifel, die gegenüber diesem Ergebnis einer Wortauslegung angemeldet werden können, müssen dann endgültig schwinden, wenn man sich an die rechtspolitische Zielsetzung einer Ministerialfreiheit kraft verfassungsrechtlicher Bestimmung erinnert.

Danach ist die organisatorische und sachliche Ausgliederung aus dem Kreis der über den Ressortminister, als Mitglied des Bundesorgans Bundesregierung, zur Einheit zusammengefaßten vollziehenden Gewalt dann vom Grundgesetz gewählt worden, wenn der Vollzugsauftrag, z.B. die Exekutive zu kontrollieren, nur in völliger Unabhängigkeit erfüllt werden kann. Diese Tätigkeit ist zwar auch Exekutivtätigkeit. Sie richtet sich aber nicht unmittelbar an den Staatsbürger. Diese besondere Beziehung einer nach innen, in Richtung auf die Arbeit der Bundesverwaltung gezielten Tätigkeit, besteht für die Bundesoberbehörde nicht oder nicht ausschließlich. Sie verwirklicht beim Vollzug der Gesetze den Staatswillen in erster Linie gegenüber dem betroffenen Staatsbürger. Ihre Verwaltungsarbeit wird, wie die der sonstigen Bundesbehörden auch, nicht allein im Raum der Bundesverwaltung selbst, sondern vor allem nach außen wirksam. Derartige Behörden sind nicht ministerialfrei.

II. Die Selbständigkeit der Bundesoberbehörden im Ministerialsystem

Nachdem die selbständigen Bundesoberbehörden in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung als Teile der in einem hierarchischen System befangenen Bundesverwaltung erkannt sind, bleibt noch zu untersuchen, inwieweit sie bei der Führung ihrer Dienstgeschäfte dem zuständi-

14) Über die Selbständigkeit von Behörden in einer geschlossenen Gesamtorganisation siehe auch Huber, S. 86 ff.

gen Ressortminister unterstellt werden können, ohne daß die in Art. 87, Abs. III, S. 1 aufgezeigte Grenze der Selbständigkeit überschritten wird.

1. Die Selbständigkeit als Behörde einer Gesamtorganisation

Schon aus der Wortwahl Bundesoberbehörde folgt mit Hilfe der auf den Seiten 25 ff. skizzierten Kriterien über die verwaltungsrechtlichen Unterschiede zwischen Behörden und ausgegliederten Behördenbestandteilen, daß die Bundesoberbehörde nicht lediglich eine angegliederte Abteilung oberster Bundesbehörden ist, sondern eine innerhalb der verbundenen Behördenorganisation des Bundes, unter dem Vorbehalt des Gesetzes zugelassene, in sich geschlossene Untereinheit, eine Behörde.¹⁵⁾

Die beiden Merkmale, Behörde in der Gesamtinstitution der Bundesverwaltung und Organisation durch ein formelles Bundesgesetz, verleihen der Bundesoberbehörde, ohne nochmalige besondere Kennzeichnung, die relative Selbständigkeit, wie sie z.B. nur auf Grund eines Gesetzes errichtete bundeseigene Mittel- und Unterbehörden auch besitzen.

Der Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 87, Abs. III, S. 1 hat zur Folge, daß der Status der Bundesoberbehörde, als Behörde der institutionell verbundenen Bundesverwaltung, nur durch einen der Errichtung gleichwertigen Rechtsakt aufgehoben werden kann. Damit ist sie in ihrem Bestand gegen etwaige Versuche der Bundesregierung oder eines Fachministers gesichert, sie lediglich durch einen Organisationserlaß aufzulösen oder als angegliederte Dienststelle noch enger mit dem zuständigen Bundesministerium zu verknüpfen. In dem bisher einzigen Fall der Abwicklung einer Bundesoberbehörde ist dementsprechend die Bundesstelle für den Warenverkehr der gewerblichen Wirtschaft durch ein formelles Bundesgesetz aufgelöst worden (BGBl. 1954, S. 281, Art. 1)

Was die relative Selbständigkeit der Bundesoberbehörden bei der sachlichen Erfüllung der ihnen übertragenen Vollzugsaufgaben angeht, so gelten hier sinngemäß die Ausführungen auf den Seiten 25 ff. der Untersuchung über die verwaltungsrechtlichen Unterschiede zwischen Außenstellen und Mittel- bzw. Unterbehörden. Danach führt die Bundesoberbehörde ein Bundesgesetz nicht im Auftrag oberster Bundesbehörden, sondern im eigenen Namen auf Grund der für sie und dem Bundesminister unab-

15) So die allgemeine Meinung: Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 530; Medikus, S. 800; Huber, S. 90; Loening, S. 173; v. Mangoldt, Art. 87, Abs. 3.

änderlichen Kompetenz aus.¹⁶⁾

2. Die dienstliche Leitung der Bundesoberbehörden durch ihre Fachminister

Die weitere Frage ist, inwieweit die selbständigen Bundesoberbehörden der Leitung ihres Bundesministers hinsichtlich ihrer inneren Organisation, der Regelung ihres Verfahrens und der Erteilung von Weisungen unterstellt werden können.

Der Begriff der Kompetenz verbietet der übergeordneten Behörde nur, die Entscheidungsbefugnis an sich heranzuziehen.¹⁷⁾ Er schließt jedoch nicht aus, daß in einer verbundenen Verwaltungsorganisation die nachgeordneten Dienststellen intern einer grundsätzlich unbegrenzten Leitung in den Formen Fach- und Dienstaufsicht unterliegen.¹⁸⁾ Daher wäre es denkbar, daß die Verfassung mit der zusätzlichen Kennzeichnung der Oberbehörden als selbständige Verwaltungseinheiten über die relative Selbständigkeit, die sonstige Behörden auch besitzen, hinaus, eine weitere Steigerung in Richtung auf eine Weisungsfreiheit bezeichnen will.

In den bisherigen Gesetzen über die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden wird übereinstimmend ihre dienstliche Unterordnung durch Wendungen umschrieben wie: "untersteht dem Bundesminister" oder "wird im Geschäftsbereich des Bundesministers gebildet."¹⁹⁾ Damit ist grundsätzlich das Recht des Fachministers festgelegt, die Arbeit der Bundesoberbehörden in den verschiedenen Formen der internen Mitspracherechte übergeordneter Behörden zu leiten.

Hiergegen spricht nicht, daß darüber hinaus in den Errichtungsgesetzen hinsichtlich einzelner Leitungsrechte des Ressortministers noch besondere Bestimmungen zu finden sind. Abgesehen von der Befugnis, den Sitz der Bundesoberbehörde und ihrer Außenstellen festzulegen,²⁰⁾ regelt der

16) So sinngemäß entsprechend den auf S.25 der Untersuchung festgestellten Merkmalen die allgemeine Meinung hinsichtlich der Stellung der Bundesoberbehörden. Vgl. Medicus, S. 800; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 531; v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6.

17) Siehe auch hierzu die Nachweise auf S.25, Anm.25 und für den Fall der Bundesoberbehörde Medikus, S. 800.

18) Forsthoff, Lehrbuch S. 387.

19) Siehe dazu S. 14, Fußnote 17.

20) So in den Fällen der Außenhandelsstelle, (BGBl. 1951, S. 697, § 1), des Kraftfahrtbundesamts (BGBl. 1951, S. 488, § 1) und des Luftfahrtbundesamts (BGBl. 1954, S. 354, § 1).

zuständige Bundesminister danach vor allem die Zahl und das Verfahren der schon erwähnten Fachbeiräte.²¹⁾

Diese kurze Übersicht dürfte ausreichen, um zu beweisen, daß mit diesen ausdrücklichen Feststellungen den Fachministern kein nach Meinung des Gesetzgebers grundsätzlich nicht bestehendes Leitungsrecht in einzelnen Beziehungen neu eingeräumt werden sollte. Vielmehr ist aus verwaltungspolitischen Gründen das umfassende Recht der Leitung unter bestimmten Voraussetzungen zur Pflicht gemacht worden. So z.B. hinsichtlich der Fachbeiräte, um sie mit einem unabhängigen, sachkundigen Personenkreis zu besetzen und ihre Stellung in der Bundesoberbehörde durch ministerielle Regelung ihrer Zusammensetzung und Arbeitsweise zu stärken.

In Übereinstimmung mit der Verwaltungspraxis wird in der einschlägigen Literatur, zumeist allerdings ohne nähere Begründung, einhellig die Auffassung vertreten, daß die Bundesoberbehörde im gleichen Umfang, wie sonstige Behörden einer Gesamteinstitution, auch der Leitung ihres Fachministers in den verschiedensten Formen der Einzelweisung unterliegen.²²⁾

Wissenschaft und Praxis geben der selbständigen Bundesoberbehörde im Raum der Bundesverwaltung die Stellung, die ihr nach Art. 87, Abs. III, S. 1 zukommen soll. Die Kennzeichnung der oberen Bundesbehörde als selbständige Untereinheit der Gesamteinstitution Bundesverwaltung kann nur so verstanden werden, daß sie ihre relative Selbständigkeit als Behörde im verwaltungsrechtlichen Sinne nochmals deutlich macht, sie jedoch nicht von der dienstlichen Leitung ihres Fachministers befreit.

Für eine andere Auslegung ist kein zwingender Grund ersichtlich. Insbesondere der Tätigkeitsbereich der Bundesoberbehörden, Bundesgesetze über die Gegenstände zu vollziehen, die zentral bearbeitet werden können, zwingt nicht dazu, die Freiheit von internen Mitspracherechten der Ressortminister anzunehmen. Im Gegenteil ist gerade die Ausführung der Gesetze, mit der in der Regel sonstige, weisungsgebundene, nachgeordnete Behörden gleichfalls beschäftigt sind, die Tätigkeit, die der Ausrichtung nach dem gesamtstaatlichen Ordnungsbild bedarf.²³⁾

21) Siehe dazu für das Bundessortenamt (BGBl. 1953, S. 450, § 17); die Außenhandelsstelle (BGBl. 1951, S. 967) den § 3; das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft (BGBl. 1954, S. 281) den Art. 5; das Statistische Bundesamt (BGBl. 1953, S. 314) den § 4 und das Kraftfahrbundesamt (BGBl. 1951, S. 488) den § 5.

22) Huber, S. 90; Starke, S. 105; Medikus, S. 860, Loening, S. 174.

23) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 34 der Untersuchung.

Bei abschließender Wertung des Art. 87, Abs. III, S. 1 ist die Erkenntnis unausweichlich, daß, entgegen dem zunächst mehrdeutigen Wortlaut, die Ausgestaltung des Leitungsrechts der zuständigen Fachminister, als dem Staatsrecht fremde, dem Verwaltungsrecht zugehörige Frage, nicht mit Verfassungsrang geregelt werden sollte. Der Art. 87, Abs. III, S. 1 ist mit der schon mehrfach gekennzeichneten Absicht in den Abschnitt VIII des Grundgesetzes eingefügt worden, um dem Bund, unter Beschränkung auf Zentralverwaltungsstellen, einen praktikablen Ausweg für eine eigene Verwaltungsinitiative zu eröffnen. Wenn der Verfassungsgesetzgeber sich aber schon zu einer Ausnahme zugunsten des Bundes entschlossen hatte, dann mußte die zugelassene Behördenform für den gedachten Zweck auch die verwaltungspolitisch geeignetste sein. Sie durfte nicht die Ursache eines systemwidrigen und damit unübersichtlichen Aufbaus der Bundesverwaltung werden. Diese Gefahr liegt besonders dann nahe, wenn sich die Ministerien mit einer Vielzahl ausgegliederter, mit dem Gesetzesvollzug befaßter Abteilungen umgeben, die das Ministerium seiner eigentlichen politischen Regierungsfunktion entfremden.

Das hat der Verfassungsgesetzgeber erkannt. Allein um dieser Gefahr zu begegnen, hat er in Art. 87, Abs. III, S. 1 die Bezeichnung selbständige Bundesoberbehörde gewählt. Mit ihr wollte er lediglich die relative Selbständigkeit der oberen Bundesbehörden im Raum der Bundesverwaltung in Richtung auf ihre Kompetenz und den Vorbehalt des Gesetzes bei der Organisation nochmals besonders kennzeichnen, die auch andere Behörden im verwaltungsrechtlichen Sinne in ihrer Gesamtorganisation besitzen. Inwieweit dabei die Bundesoberbehörde, als Untereinheit der Bundesverwaltung, intern der Leitung des zuständigen Fachministers unterstellt wird, interessiert die Verfassung nicht und sollte daher mit Art. 87, Abs. III, S. 1 auch nicht geregelt werden. Diese Frage bleibt sachlich richtig allein dem Bundesgesetzgeber vorbehalten.

Z w e i t e r T e i l

Das Verhältnis von Bundesoberbehörden zu Landesbehörden

Das Verhältnis zwischen Landesbehörden und selbständigen Bundesoberbehörden ist in der Literatur in zwei Richtungen streitig.

Einmal sind hinsichtlich der Bundesoberbehörde die Probleme der horizontalen und sachlichen Aufspaltung des Gesetzesvollzugs zwischen Bundes- und Landesbehörden noch weitgehend ungeklärt. Sie ergeben sich aus dem allgemein umstrittenen Spannungsverhältnis zwischen der Landesexekutive und der um eine gestaltende Mitwirkung bemühten Bundesverwaltung. Für derartige Versuche des Bundes, unter oder neben Bundesoberbehörden Landesbehörden beim Vollzug der Bundesgesetze einzuschalten, mit denen die einschnürenden verfassungsrechtlichen Grenzen des Ausbaues einer bundeseigenen Verwaltung überwunden werden sollen, ist im neuen staatsrechtlichen Schrifttum das Stichwort Mischverwaltung in Gebrauch gekommen.¹⁾

Schließlich ist ein Meinungsstreit über die Frage entbrannt, welche Folgen es für die Zuständigkeit der betroffenen Landesbehörden hat, wenn nach Art. 87, Abs. III, S. 1 eine selbständige Bundesoberbehörde für den Vollzug eines Gegenstandes errichtet wird, der bislang von den gliedstaatlichen Verwaltungen in eigener Zuständigkeit verwaltet wurde.

Diese beiden staatsrechtlich bedeutsamen Berührungspunkte zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden sind das Thema der folgenden Ausführungen.

1. Abschnitt: Die Zulässigkeit der Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden.

Auf den Seiten 19 ff. der Untersuchung ist dargestellt worden, daß die selbständigen Bundesoberbehörden des Art. 87, Abs. III, S. 1 als Zentralverwaltungsstellen ohne jeglichen Unterbau in ihrer Verwaltungskraft beschränkt sind. Diese Tatsache ist für den Bund ein ständiger Anreiz, die Möglichkeiten der Bundesoberbehörden auf anderen rechtstechnischen Wegen als der Zuordnung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden

1) Gerner, S. 193 ff.; Köttgen, Mischverwaltung, S. 485 ff.

zu steigern.

Da die innere Organisation der oberen Bundesbehörden in den aufgezeigten verfassungsrechtlich zulässigen Formen, wie etwa der Zuordnung von Zweigstellen und Außenstellen, sich als weitgehend ungeeignet erwiesen hat, die Nachteile der Beschränkung auf eine Zentralinstanz zu beheben,¹⁾ liegt der Gedanke nahe, die Landesbehörden beim Vollzug der Bundesgesetze nach oberen Bundesbehörden zu beteiligen.

Diese Gestaltungsart kann für den Bund einmal darum von Interesse sein, weil sich mit ihr verwaltungspolitisch jeder Erfolg, auch der Aufbau eines an sich wegen Art. 87, Abs. III, S. 3 nur unter erschwerten Bedingungen zugänglichen Instanzenzuges verwirklichen läßt. Zudem ist es für den Bund häufig bequemer und billiger, auf die Einrichtung eines eigenen, besonderen Verwaltungssystems zu verzichten und dafür bereits vorhandene Landesbehörden der allgemeinen oder besonderen Verwaltung, die möglicherweise mit dem Vollzugsgegenstand schon vertraut sind, in erster Instanz einzusetzen. Tatbestände einer derartigen gemeinsamen Funktionsgestaltung der gliedstaatlichen und der zentralstaatlichen Behörden sind in der deutschen bundesstaatlichen Verfassungsgeschichte nicht unbekannt.

Unter der Herrschaft der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871, die dem Reich nur in den besonders aufgezählten Fällen das Recht der reichseigenen Verwaltung gab,²⁾ wurden über das Institut der Reichsaufsicht des Art. 4 RV in steigendem Umfang Formen der Mischverwaltung verwirklicht.³⁾ Aber auch z. Zt. der Weimarer Reichsverfassung, die mit der Generalklausel des Art. 14 WRV der zentralstaatlichen Verwaltungsinitiative unbeschränkte Chancen gab, da sie es dem Reichsgesetzgeber überließ, sich in jedem Einzelfall für oder gegen den Reichs- oder Landesvollzug zu entscheiden, sind Reichs- und Landesbehörden in verfassungsrechtlich umstrittener

1) Vgl. dazu die Seiten 28 ff. der Untersuchung.

2) Triepel, S. 163, 262 mit weiteren Nachweisen

3) Die o. a. Untersuchungen Triepels bieten einen umfassenden Überblick über die steigende Verzahnung von Reichs- und von Landesbehörden. Hinsichtlich durchgehender Instanzenzüge vgl. S. 309, betr. Genehmigungsrechte des Reiches beim Landesvollzug s. S. 307. Gegen diese Durchdringung hat Triepel mit Bedenken nicht zurückgehalten, S. 298 ff., 685 ff.

Weise gemeinsam für den Vollzug der Reichsgesetze eingesetzt worden.⁴⁾

Dieser kurze Rückblick ist insoweit interessant, als er lehrt, daß das Reich ohne Rücksicht auf die staatsrechtlichen Möglichkeiten für den Ausbau eines eigenen Verwaltungssystems bemüht war, in jedem Fall den Bereich der Landesverwaltungen zu durchdringen und in seine Einflußsphäre einzubringen.

Diese Erfahrung ist sicherlich mitbestimmend dafür geworden, daß die Gewichtsverteilung auf dem Gebiet der Verwaltung zwischen Bund und Ländern im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes, was die Zuständigkeitsverteilung und die Mitspracherechte des Bundes beim Landesvollzug angeht, eine vorbildlos neue Ausgestaltung erfahren hat.⁵⁾ Die neue Regelung des Verhältnisses zwischen oberen Bundesbehörden und Landesbehörden macht eine eigenständige Untersuchung erforderlich. Dabei kann nur in sehr beschränktem Umfang auf Argumente aus der zitierten staatsrechtlichen Literatur zurückgegriffen werden.

Eine Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden ist in den verschiedensten Formen denkbar. Sie lassen sich von vornherein mit Hilfe der Begriffe außen und innen in zwei Untergruppen gliedern, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz in den folgenden Ausführungen gleichfalls nach verschiedenen Maßstäben beurteilt werden muß.

1. Bundesoberbehörden und Landesbehörden könnten in der Art miteinander verbunden werden, daß beide nach außen bei der Ausführung eines Bundesgesetzes zusammenwirken, sei es in einem Instanzenzug nacheinander oder gesamthänderisch nebeneinander.
2. Es ist auch eine Gestaltungsart vorstellbar, nach der die Landesbehörden nach außen auf Grund ihrer Zuständigkeit allein im eigenen Namen entscheiden, intern jedoch den verschiedenen Formen einer dienstlichen Leitung der Bundesoberbehörde unterliegen.

4) Über die Verbindung von Reichs- und von Landesbehörden zu einer einheitlichen Behördenorganisation unter der WRV s. die Beispiele bei Poetzsch, S. 41

Gegen eine derartige Ausweitung der Reichsaufsicht des Art. 15 WRV wandte sich vor allem Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S. 123 ff. Die Verwaltungspraxis bejahten Poetzsch, S. 42; Lassar, S. 314 ff.; Anschütz, Art. 14, Bem. 4, nach dem die nachgeordneten Behörden der Länder im Auftrag des Reiches handelten und daher insoweit zu Reichsbehörden würden.

5) Köttgen, Mischverwaltung, S. 486.

I. Der gemeinsame Gesetzesvollzug mit Außenwirkung durch Bundesoberbehörden und Landesbehörden

1. Übersicht über Literatur und Verwaltungspraxis

In seinem Kommentar vertritt v. Mangoldt ohne weitere Begründung die Auffassung, daß zugleich mit der Errichtung von Bundesoberbehörden ein Instanzenzug "durch Herstellung eines Überordnungsverhältnisses gegenüber den Landesbehörden geregelt werden" könne.⁶⁾ Dementsprechend hält es auch Böhm verfassungsrechtlich für zulässig, über Art. 84, Abs. I durch ein zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz Bestimmungen "hinsichtlich des Verfahrens für den landeseigen bleibenden Verwaltungsteil" zu treffen und in diesem Rahmen auch einen Instanzenzug vorzusehen.⁷⁾

Nicht so eindeutig sind dagegen die Ausführungen Herrfahrdts und Nawiaskys, wenn sie auch übereinstimmend die Meinung vertreten, die Bundesoberbehörden seien den Landesbehörden übergeordnet.⁸⁾ Es bleibt offen, welchen Landesbehörden die Bundesoberbehörden übergeordnet sind, sowie die Art der Weisungsrechte. Herrfahrdt macht dabei nur die Einschränkung, daß aus dem Überordnungsverhältnis nicht auf eine unbeschränkte Weisungsbefugnis der Oberbehörde zu schließen sei. Da die institutionelle Überordnung, die schon in der Bindung der Mittelbehörden an die Beschwerdeentscheidung zum Ausdruck kommt, ein Kennzeichen eines instanziell gegliederten Behördensystems ist,⁹⁾ worauf auch schon v. Mangoldt in dem o. a. Zitat hinweist, scheinen auch diese Autoren einen Instanzenzug von Landesbehörden zu oberen Bundesbehörden für zulässig zu halten.

Soweit feststellbar, hat zuerst Kratzer die Möglichkeit einer Mischverwaltung mit Auswirkung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden verneint.¹⁰⁾ In der Folgezeit ist dann in steigendem Umfang in z. T. längeren Ausführungen mit Argumenten aus dem Wortlaut des Grundgesetzes und allgemeinen bundesstaatlichen Erwägungen dem Bund grundsätzlich das Recht abgesprochen worden, Bundesoberbehörden und Landesbehörden nach außen instanziell nacheinander oder solidarisch nebeneinander zusammenzufassen.¹¹⁾ Die Einzelheiten dieser heute herrschenden Meinung,

6) Art. 87, Anm. 6.

7) S. 747.

8) Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 87; Nawiasky, Grundgedanken, S. 42, 71.

9) Gerner, S. 894.

10) Bundesoberbehörde, S. 534.

11) Köttgen, Mischverwaltung, S. 491; Gerner, S. 194; Maunz, S. 191;

Rohwer-Kahlmann, S. 208 ff.

die m. W. in den letzten Jahren unwidersprochen geblieben ist, werden in den folgenden Untersuchungen noch zu behandeln sein.

Entsprechend dem Meinungsstreit in der Literatur ist die Entwicklung in der Gesetzgebungspraxis verlaufen. Bislang konnten nur zwei Fälle ermittelt werden, in denen versucht worden ist, einen Beschwerdezug von Landes- zu Bundesoberbehörden einzurichten.¹²⁾

Im Jahre 1950, als nach der vorstehenden Übersicht die Zulässigkeit der Mischverwaltung mit Außenwirkung noch überwiegend bejaht wurde, leitete die Bundesregierung dem Bundesrat den Gesetzentwurf über den Vertrieb jugendgefährdeter Schriften zu. Darin war vorgesehen, daß weisungsfreie Landesprüfstellen darüber befinden sollten, ob eine Schrift jugendgefährdend ist, § 11. Gegen deren Entscheidung war das Rechtsmittel der Beschwerde an die Bundesprüfstelle eröffnet, § 12.

In der ersten Lesung der Vorlage nahm der Bundesrat den Gesetzentwurf an, nachdem der Berichterstatter ausgeführt hatte, daß wegen des vorgesehenen "quasi-judiziellen Verfahrens der Prüfstelle der Beschwerdezug hingenommen werden könne."¹³⁾

Bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs im Bundesrat wiesen jedoch die Vertreter Bayerns und der Vorsitzende des Rechtsausschusses übereinstimmend darauf hin, daß sich "die Rechtsauffassung des Bundesrats über die Unzulässigkeit der Nachprüfung von Verwaltungsakten der Länder durch Bundesbehörden und über die Unzulässigkeit der Schaffung einer sogenannten Mischverwaltung derart gefestigt" habe, daß der Entwurf ihrer Meinung nach in der vorliegenden Form vom Bundesrat nicht angenommen werden könne. Obwohl der Vertreter der Bundesregierung diesem, dem Wandel in der Literatur entsprechenden, Meinungsumschwung mit Ausführungen über die quasi-judizielle Natur des Prüfungsverfahrens entgegentrat, hielt der Bundesrat seine Zustimmung nicht mehr aufrecht, sondern rief gemäß Art. 77, Abs. II den Vermittlungsausschuß an.¹⁴⁾ Das Gesetz wurde schließlich mit der Bestimmung verabschiedet, daß nur noch die Bundesprüfstelle für die Entscheidung zuständig ist, ob eine Schrift jugendgefährdend ist (BGBl. 53, S. 377, § 8). Damit haben die Länder jeden Einfluß verloren.

Schließlich scheiterte noch der Entwurf eines Gesetzes zum Schutze deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland von vornherein am Widerstand des Bundesrats, der nunmehr in seiner Auffassung über die Verfassungswidrigkeit der Mischverwaltung mit Außenwirkung gefestigt war. Nach

12) Diese beiden Fälle hat schon Rohwer-Kahlmann, S. 211 ff., aufgeführt.

13) BR-Drucks. Nr. 323/50 auf den S. 381 ff.

14) BR-Drucks. Nr. 348/52 auf den S. 457 ff.

der Vorlage der Bundesregierung sollten weisungsfreie Landesausschüsse über die Aufnahme wertvollen Kulturguts in eine Liste entscheiden. Hiergegen war die Beschwerde an einen Bundesausschuß vorgesehen, § 2.

Obwohl sich auch in diesem Fall der Vertreter der Bundesregierung in der Sitzung vom 23. 1. 1953 gegen den Vortrag der Berichterstatterin wandte, die trotz des quasi-judiziellen Verwaltungsverfahrens die Ablehnung des Beschwerdezuges durch die befaßten Ausschüsse vortrug und dementsprechend seine Ablehnung empfahl, schlug der Bundesrat vor, nur die Landesausschüsse für zuständig zu erklären und gegen deren Entscheidung die Anfechtungsklage vorzusehen.¹⁵⁾ Daraufhin ist der Gesetzentwurf im Bundestag nicht mehr behandelt worden.

Andererseits ist nur in dem Gesetz über die Errichtung eines Kraftfahr-Bundesamtes vom 4. August 1951 (BGBl. 1951, S. 488) positiv bestimmt worden, daß der oberen Bundesbehörde Landesbehörden nicht unterstellt sind, § 1 Abs. II.

2. Überprüfung gemäß den organisatorischen und sachlichen Befugnissen des Bundes nach dem Grundgesetz

Die folgenden Ausführungen über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Mischverwaltung nach außen durch Bundesoberbehörden und Landesbehörden müssen bei der Einzelausgestaltung einsetzen, die das Verhältnis von Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltung im Grundgesetz erfahren hat.

Die Verfassung scheidet drei Verwaltungsräume. Neben den beiden Bereichen der reinen Landesverwaltung und der Bundesverwaltung, in denen Gesetzgebung und Verwaltung Funktionen nur einer öffentlichen Rechtspersonlichkeit sind, kennt das Grundgesetz die auch für den deutschen Bundesstaat der Vergangenheit typische Verwaltungszuständigkeit der Länder hinsichtlich der Gesetze des Bundes.¹⁶⁾

15) BR. -Drucks. Nr. 502/52 auf den S. 24 ff.

16) Vgl. Art. 2, 4 RV, siehe auch bei Triepel, S. 163, 262. Für die Weimarer Reichsverfassung siehe Art. 14 WRV. Im Gegensatz zum Bundesstaat deutscher Prägung wird in den USA ein Gesetz von der Verwaltung des Staates vollzogen, der es erlassen hat, vgl. Scheuner, Verfassungen, S. 49. Diese besondere Zuständigkeitsverteilung, die den Ländern einen weiten gesicherten Bereich für eine eigene staatliche Tätigkeit beläßt und damit den weitgehenden Verlust der Gesetzgebungszuständigkeit ausgleicht, wird nur durch die Gewaltenteilung ermöglicht. Über die Abhängigkeit des Föderalismus von der Gewaltenteilungslehre s. den Hinweis bei Köttgen, Mischverwaltung, S. 487 mit weiteren Nachweisen.

Diese dritte Form der Verwaltung, die noch in die beiden Untergruppen der Landesverwaltung, Art. 84, und der Auftragsverwaltung, Art. 85, unterteilt werden kann, ist in diesem Zusammenhang allein interessant. Denn nur in dem "Bereich der förderativen Kontaktsphäre"¹⁷⁾ der Art. 84, 85 sind, anders als grundsätzlich beim Landesvollzug von Landesgesetzen, dem Bund organisatorische und sachliche Mitspracherechte eingeräumt, die eine Verbindung zwischen der zentral- und der gliedstaatlichen Exekutive herstellen. Da auch bei der Mischverwaltung mit Außenwirkung die Landesbehörden mit dem Vollzug eines Bundesgesetzes nach einer Bundesoberbehörde oder gleichberechtigt mit ihr beschäftigt sind, können die Art. 84, 85 den Maßstab dafür abgeben, inwieweit diese Verwaltungsform vom Grundgesetz ausdrücklich noch gedeckt ist.

a) Bestimmung des Verwaltungsverfahrens, Art. 84, Abs. I GG.

Der Art. 84, Abs. I gibt dem Bund das Recht, die Einrichtung der Landesbehörden und das von ihnen zu beachtende Verwaltungsverfahren dann mit einem zustimmungsbedürftigen Bundesgesetz zu regeln, wenn die Länder ein Bundesgesetz als eigene Angelegenheit ausführen. Hieraus zieht Böhm den Schluß, daß auf diesem Wege auch Bestimmungen hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen oberen Bundesbehörden und Landesbehörden in einem Instanzenzug getroffen werden könnten.¹⁸⁾

Diese Auslegung ist unrichtig. Allein aus dem Wortlaut des Art. 84, Abs. I, die Länder regeln "die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrats etwas anderes bestimmen", kann nicht geschlossen werden, ob überhaupt und in welchem Umfang Landesbehörden und Bundesbehörden verwaltungsmäßig zueinander ins Verhältnis gesetzt werden dürfen. Mit dieser Bestimmung ist zunächst nichts weiter gesagt, als daß der Bund mit einem formellen Gesetz innerhalb der Sphäre der Landesverwaltung die verfahrensmäßigen Voraussetzungen der Arbeit bundeseinheitlich bestimmen kann.¹⁹⁾

Einmal folgt das für Art. 84, Abs. I daraus, daß der Bund, falls er durch Bundesgesetze die Einrichtung der Behörden der Länder und deren Verwaltungsverfahren regelt, nicht mehr an Rechten haben kann, als die Länder gem. Art. 84, Abs. I, S. 1. Die Länder sind jedoch nur befugt, Organisation und Verfahren ihrer Behörden zu regeln und können allein eine

17) Köttgen, Mischverwaltung, S. 485.

18) S. 747.

19) Kratzer, Bundesoberbehörden, S. 534.

Mischverwaltung nach außen mit Bundesoberbehörden nicht anordnen.

Das gleiche gilt auch für Abs. II des Art. 84, der zusammen mit Abs. I gesehen werden muß. Abs. II stellt im Unterschied zu Abs. I klar, daß für den Erlass von Verwaltungsvorschriften keine gesetzliche Regelung als unmittelbare Rechtsquelle notwendig ist.

Gegen eine Zusammenarbeit zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden in einem Instanzenzug spricht weiter, daß die insoweit den Bundesoberbehörden untergeordneten Landesbehörden nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Maßstäben der Fachaufsicht in den Formen der Rechts- und Zweckmäßigkeitskontrolle durch die den Bundesministerien nachgeordneten Bundesoberbehörden unterworfen sein würden. Zudem stände dann als weitere Folge der ausgeübten Aufsicht der Bundesoberbehörden auch ein unmittelbares Einzelweisungsrecht zu.

Diese Folge einer Mischverwaltung mit Außenwirkung auf das Innenverhältnis zwischen Landesbehörde und Bundesoberbehörde könnten wegen der Abs. III-IV des Art. 84 verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden.²⁰⁾

Die Aufsicht in der Form der Rechtsaufsicht kann nur die Bundesregierung ausüben, Art. 84, Abs. III. Einzelanweisungen können in besonderen Fällen auf gesetzlicher Grundlage nur von der Bundesregierung und nur an die obersten Landesbehörden gerichtet werden, Art. 84, Abs. V. Daß dieses verfassungsrechtliche Programm nicht überschritten werden darf, wird noch in den folgenden Ausführungen bewiesen werden.

Es könnte aber der Ausnahmefall gedacht werden, daß bei einer Zusammenarbeit von Landes- zu Bundesoberbehörden, genau wie bei der zweiten Form der Mischverwaltung mit Außenwirkung, der Gesamthandsverwaltung, die Landesbehörde nicht internen Befugnissen der Bundesoberbehörde unterworfen sind. Trotzdem müßte auch eine solche Zusammenarbeit daran scheitern, daß einzelne Landesbehörden nur Teil ihres geschlossenen Landesverwaltungsbereichs sein dürfen. Wie unter der folgenden Ziffer 3) noch ausführlich darzustellen bleibt, können die einzelnen Landesbehörden verwaltungsmäßig nur ihrer hierarchisch geordneten Gesamteinstitution Landesverwaltung zugeordnet sein, in der von der Spitze Landesregierung eine eigene richtungsweisende Politik getrieben wird.

20) Das hat auch Böhm erkannt, der nur darum die Einrichtung eines Instanzenzuges praktisch für unmöglich hält.

Was endlich den geschlossenen Kreis der Auftragsangelegenheiten angeht,²¹⁾ so gilt genau das gleiche.

Auch hier kann der Bund schon dem Wortlaut des Art. 85, Abs. I, II nach nur die Einrichtung der Behörden und deren Verwaltungsverfahren innerhalb der Verwaltungsorganisation der Länder regeln. Denn wenn auch bei der Auftragsverwaltung die Fachaufsicht zusätzlich als Zweckmäßigkeitskontrolle zulässig ist, Art. 85, Abs. IV, und Weisungen ohne gesetzliche Grundlage erteilt werden können, Art. 85, Abs. III, so scheitert das für eine Mischverwaltung mit Außenwirkung in der Regel notwendige Unterordnungsverhältnis daran, daß nur die Kontaktstellen Bundesregierung und oberste Landesbehörden verfassungsrechtlich vorgesehen sind. Das bekräftigt ebenfalls die hier zuletzt aufgestellte These: Die einzelnen Landesbehörden sind als Teil ihrer Behördenhierarchie nur ihrer Spitze Landesregierung zugewandt.

b) Aufsichts- und Mitspracherechte des Bundes nach Art. 84, 85 GG.

Die dem Bund in den Art. 84, 85 zugestandenen Aufsichts- und Mitspracherechte sind in ihrer Art genau umschrieben und können zudem nur in bestimmten Formen geltend gemacht werden. Diese Merkmale müssen nunmehr genau herausgearbeitet werden, um an ihnen jeweils die möglichen Typen einer Mischverwaltung mit Außenwirkung zu messen.

aa) Gegenständliche Beschränkung der Verwaltungsfunktionen des Bundes auf interne Befugnisse.

Der Sammelbegriff interne Befugnisse, mit dem das Recht des Bundes umschrieben wird, Organisation und Verwaltungsverfahren der Landesbehörden zu bestimmen, ihre Verwaltung nach Recht und Zweckmäßigkeit zu beaufsichtigen und schließlich durch Einzelanweisungen bei den Entscheidungen der Landesbehörden mitzuverwalten, muß später noch näher gegliedert und erläutert werden. Hier genügt für die Erklärung seines begrifflichen Gehalts, daß damit die Einwirkungen des Bundes auf den Landesvollzug gemeint sind, die nicht das Recht der Landesbehörden in Frage stellen, nach außen im eigenen Namen zu entscheiden. Damit besteht auch keine Möglichkeit, mit dem Devolutiveffekt des Widerspruchs in zweiter

21) Es scheint unbestritten zu sein, daß Art. 85 nur auf die im Grundgesetz ausdrücklich genannten Gegenstände der Auftragsverwaltung Anwendung finden kann, u. a. Art. 87 b Abs. II, 89 Abs. II, 108 Abs. IV, 120 Abs. I. Für viele vgl. v. Mangoldt, Art. 85, Anm. 2; Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 85, Anm. II 1; Hamann, Art. 85, C. 1; Gerner, S. 193; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534.

Instanz die Zuständigkeit der Bundesbehörden nach außen herbeizuführen.

Sowohl beim landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen als auch in den Fällen der Auftragsverwaltung kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, Art. 84 Abs. II, 85 Abs. II. Nach Art. 84 Abs. III übt die Bundesregierung weiter die Aufsicht darüber aus, "daß die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Recht gemäß ausführen." Die Bundesregierung besitzt demnach nur ein sogenanntes abhängiges Aufsichtsrecht,²²⁾ das anders als bei der Auftragsverwaltung gemäß Art. 85 Abs. IV nur in der Form der reinen Rechtskontrolle und nicht auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Gesetzesausführung durch die Landesbehörden ausgeübt werden kann.²³⁾ Schließlich kann der Bundesregierung durch ein Zustimmungsgesetz noch das Recht verliehen werden, "für besondere Fälle" Einzelweisungen zu erteilen, Art. 84 Abs. V,²⁴⁾ wozu bei der Auftragsverwaltung auch oberste Bundesbehörden ohne besondere Zulassung durch ein formelles Bundesgesetz berechtigt sind, Art. 85 Abs. III.

Was die Art der Befugnisse des Bundes angeht, so zeigt schon der vorstehende kurze Überblick, daß der Bundesexekutive in den Art. 84 und 85 ausdrücklich nur die Möglichkeit zugestanden ist, im Interesse eines ausgerichteten Vollzugs in den Bundesländern, intern auf die Tätigkeit der Landesverwaltungen kontrollierend und mitbestimmend Einfluß zu nehmen.²⁵⁾

- 22) Gem. Art. 15 WRV konnte das Reich die Aufsicht in allen Angelegenheiten ausüben, in denen ihm die Gesetzgebung zustand. Falls ein Reichsgesetz noch nicht ergangen war, beschränkte sie sich darauf, daß die Länder die ihnen nach der Verfassung obliegenden Pflichten erfüllten. (Vgl. für viele: Poetzsch-Heffter, Art. 15, Anm. I, 1). Heute kann die Bundesregierung die Länder nur beim Vollzug der Bundesgesetze beaufsichtigen, v. Mangoldt, Art. 84, Ziff. 4; Maunz, S. 189.
- 23) Das ist bei dem eindeutigen Wortlaut des GG. unstreitig, für die a. M. vgl. v. Mangoldt, Art. 84, Ziff. 4; Herrfahrdt, Bonner Komm., Art. 84, Bem. II 4; Hamann, Art. 84 C 8; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534.
- 24) Über die Bedeutung des Begriffs "in besonderen Fällen" s. v. Mangoldt, Art. 84, Ziff. 5; Herrfahrdt, Bonner Komm., Art. 84, Bem. II mit weiteren Nachweisen. Danach hat der Verfassungsgesetzgeber nur an besondere Notstandsfälle gedacht, denen allein bei zentraler Lenkung wirksam begegnet werden kann.
- 25) Das GG kennt "nur ein internes Kondominium", Kötten, Mischverwaltung, S. 488.

Weder durch die Aufsichtsrechte noch durch die Weisungsbefugnisse des Bundes wird das Recht der Länder in Frage gestellt, nach außen die Verwaltungsentscheidungen zu treffen und durchzusetzen.

Aufsicht bedeutet lediglich, die Tätigkeit eines anderen zu beobachten und zu leiten, nicht jedoch schon, diese selbst auszuüben. Ob der Beobachter zudem auch berechtigt ist, bei festgestellten Mängeln die Zuständigkeit nach außen an sich zu ziehen, muß besonders bestimmt sein. Das Recht des Selbsteintritts ist nur eine der vielen vorstellbaren Folgen des ausgeübten Aufsichtsrechts, das in den Art. 84, 85 jedoch nicht vorgesehen ist. Die Mittel der Aufsicht und die zugelassenen Folgemaßnahmen sind in der Verfassung nur dahin umschrieben, daß die Bundesregierung Beauftragte entsenden kann, Art. 84 Abs. III, 85 Abs. IV, Vorlage der Akten verlangen kann, Art. 85 Abs. IV und berechtigt ist, die Mängelrüge zu erheben, Art. 84 Abs. III. Neben diesen internen Befugnissen sind schließlich auch die Weisungsrechte der Artikel 84 Abs. IV, 85 Abs. III lediglich eine Ausprägung des umfassenden Aufsichtsrechts, mit der die Arbeit der Landesverwaltung intern, entsprechend der Zielsetzung der Bundesaufsicht, in den vorgesehenen Bahnen gehalten wird. Im Verhältnis zum betroffenen Staatsbürger ist es die zuständige Landesbehörde, die den Verwaltungsakt, der im Innenverhältnis vom Willen der Bundesbehörden vorgebildet ist, im eigenen Namen erläßt.

In einem Instanzenzug von Landes- zu Bundesoberbehörden hätte hingegen nach Einlegung des Widerspruchs die Oberbehörde die Entscheidung der Landesbehörde in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nachzuprüfen. Diesesungsverfahren würde die Grenze zwischen Landesverwaltung und Bundesverwaltung überwinden. Es würde einzelne Behörden der verschiedenen Gesamteinstitutionen zu einem neuen System zusammenfügen, indem es obere Bundesbehörden nach außen in die Gesetzesausführung der Landesbehörden einschaltet.²⁶⁾

Das gleiche gilt auch hinsichtlich der Gesamthandsverwaltung, die sich in der Form des zusammengesetzten Verwaltungsakts äußert; d. h. Bundes- mit Landesbehörden müssen zusammen in einem Verwaltungsakt handeln.²⁷⁾ Der Unterschied zu einem Instanzenzug liegt darin, daß die Bundesoberbehörden und Landesbehörden nicht nacheinander, sondern miteinander auf denselben Sachverhalt dasselbe Bundesgesetz anwenden.

Beide Fälle der Mischverwaltung mit Außenwirkung werden dem-

26) Köttgen, Mischverwaltung, S. 488.

27) Köttgen, Mischverwaltung, S. 488 und der von ihm gezogene Vergleich mit der Gesamthandsverwaltung nach § 104 GO.NRW.

nach durch die internen Befugnisse des Bundes nach den Art. 84, 85 nicht gedeckt.

bb) Die Kontaktstellen der Art. 84, 85 GG.

Die Mitspracherechte des Bundes nach den Art. 84, 85 sind aber nicht allein in der vorher beschriebenen Art beschränkt. Es kann zudem nur über bestimmte Kontaktstellen eine Verbindung zwischen den Bereichen der Bundesverwaltungen und Landesverwaltungen geschaffen werden.

Für die Bundesverwaltung kommt dies dadurch zum Ausdruck, daß nur die Bundesregierung und als einzige Ausnahme in Art. 85 Abs. III auch die Fachminister als oberste Bundesbehörden berechtigt sind, die Aufsichts- und Weisungsbefugnisse der Art. 84, 85 auszuüben. Unter Bundesregierung versteht das Grundgesetz nach der Legaldefinition des Art. 62 das Kollegium, welches sich aus dem Bundeskanzler und den Fachministern zusammensetzt.²⁸⁾ Jede weitere Übertragung der internen Mitspracherechte auf andere Bundesstellen wie z. B. auch obere Bundesbehörden bedarf daher, wie bei der übertragenen Finanzverwaltung gem. Art. 108 Abs. IV, der ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Zulassung. In den Fällen der Art. 87b Abs. II, 120 a Abs. I ist sie nachträglich durch eine Änderung des Grundgesetzes gem. Art. 79 gegeben worden.

Entsprechend der Ausübung der Aufsichts- und Weisungsbefugnisse sind ihnen, von Ausnahmen abgesehen, unmittelbar grundsätzlich nur oberste Landesbehörden unterworfen. Die Weisungen sind, außer wenn es die Bundesregierung für dringlich erachtet, - d. h. es muß im Kabinett ein entsprechender Beschluß gefaßt werden - an die obersten Landesbehörden zu richten, Art. 84 Abs. V, 85 Abs. III. Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so kann die Bundesregierung Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden und erst nach deren Einverständnis oder mit Zustimmung des Bundesrates, auch zu den nachgeordneten Landesbehörden, Art. 84 Abs. III. Nur bei der Auftragsverwaltung können gem. Art. 85 Abs. IV die Beauftragten zu allen Landesbehörden entsandt werden.

Das Grundgesetz respektiert in Übereinstimmung mit der deutschen bundesstaatlichen Tradition die Länder als geschlossene Entscheidungseinheiten, die grundsätzlich durch die obersten Landesbehörden, als deren Verwaltungsspitzen, beim Vollzug der Bundesgesetze gegenüber der Bundes-

28) Über die weitere Delegation auf die Bundesminister und Bundesoberbehörden s. die Ausführungen auf den S. 66 ff.

exekutive vertreten werden.²⁹⁾ Eine unmittelbare Zusammenarbeit zwischen oberen Bundesbehörden mit Landesmittel- und -unterbehörden, die ohne Rücksicht auf das Prinzip der institutionell geschlossenen Landesverwaltungen nicht über die verfassungsrechtlich vorgezeichneten Kontaktstellen, sondern zu ihren Gliedern eine Verbindung schafft, überschreitet daher auch insoweit die Grenzen der Art. 84, 85.³⁰⁾ Sie kann in den Formen der Art. 84, 85 mit dem Wortlaut der Verfassung nur dann gerechtfertigt werden, wenn sie, ähnlich wie bei der übertragenen Finanzverwaltung gem. Art. 108 Abs. IV, hinsichtlich einzelner Bundesoberbehörden ausdrücklich zugelassen wird. In den schon genannten Fällen nachträglicher Grundgesetzänderungen, Art. 87 b Abs. II, 120 a Abs. I, hat sich der Verfassungsgesetzgeber nicht dazu entschließen können, die Stellung der Länder als geschlossene Entscheidungseinheiten anzutasten. Er hat im Gegenteil in Art. 120a nochmals klargestellt, daß die Weisungen des Bundesausgleichsamtes, vom Fall der Dringlichkeit abgesehen, an die obersten Landesbehörden zu richten sind.

An diesem in den Art. 84, 85 ausgeprägten Grundsatz der Undurchdringbarkeit der Landesverwaltungen, der eine Verbindung zwischen den Bereichen der Landes- und Bundesexekutive nur über die Bundesregierung bzw. oberste Behörden zuläßt, muß jeder Versuch scheitern, die Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesmittel- oder -unterbehörden mit dem Wortlaut des Grundgesetzes zu rechtfertigen.

Ganz eindeutig ist dies bei einem Instanzenzug von Landesbehörden zu oberen Bundesbehörden. Dabei ist es belanglos, ob ein sogenanntes quasi-judizielles Verfahren, in dem den Kammern der Gerichte nachgebildete Spruchstellen der Behörde weisungsfrei entscheiden, vorgesehen ist. Mit seiner Hilfe wollte die Bundesregierung in den berichteten Konfliktsfällen den vorgesehenen Beschwerdezug durchbringen.³¹⁾ Zwar untersteht nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Maßstäben im Normalfall einer instanziellen Verknüpfung die erstinstanzliche Behörde einer umfassenden internen dienstlichen Leitung.³²⁾ Darauf kommt es jedoch hier nicht an. Jeder Beschwerdezug, auch der mit einem quasi-judiziellen Verfahren, kann schon darum mit Argumenten aus dem Wortlaut der Verfassung nicht begrün-

29) v. Mangoldt, Art. 84 Anm. 4; Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 84 Ziff. II 4; Maunz, S. 169. Für die "Verbandsaufsicht" oder "unmittelbare Obergaufsicht" im Kaiserreich und der Weimarer Republik vgl.

Triepel, S. 163; Anschütz, Art. 15, Bem. 4 mit weiteren Nachweisen.

30) Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 535; Böhm, S. 747.

31) s. dazu die Ausführungen auf S. 44 ff. der Untersuchung.

32) s. dazu die Ausführungen auf S. 37 der Untersuchung.

det werden, weil er in einem Verhältnis der Nachordnung Landesbehörden und obere Bundesbehörden nach außen unmittelbar zusammenfügt und damit erstere, entgegen dem Grundsatz der Undurchdringbarkeit der gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen, in ihrer organisationsrechtlichen Zuordnung beeinträchtigt.

Das unmittelbare Unterordnungsverhältnis würde sich dabei in zwei Richtungen zeigen. Einmal ginge, nachdem der Widerspruch eingelegt ist, die Zuständigkeit unmittelbar auf die Bundesoberbehörde über. Sie müßte nunmehr an Hand derselben Bestimmung denselben Sachverhalt entscheiden, über den auch die Landesbehörde befunden hätte. Dabei hätte sie den Landesverwaltungsakt in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nachzuprüfen, um ihn entweder durch Zurückweisung des Widerspruchs zu bestätigen oder mit einer abweichenden eigenen Entscheidung aufzuheben.³³⁾ Schließlich blieben die erstinstanzlichen Landesbehörden bei der späteren Ausführung verpflichtet, auch eine abweichende Widerspruchsentscheidung der oberen Bundesbehörde durchzusetzen. Sie wäre insoweit eine Entscheidung der Bundesoberbehörde und könnte darum nicht von den nachgeordneten Landesbehörden aufgehoben oder verändert werden.³⁴⁾

Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, wie v. Mangoldt und Herrfahrdt, die einerseits die Landesverwaltungen als geschlossene Entscheidungseinheiten kennzeichnen,³⁵⁾ andererseits eine unmittelbare Zusammenarbeit von Landesbehörden und Bundesoberbehörden in einem Instanzenzug mit dem Wortlaut des Grundgesetzes begründen wollen.³⁶⁾ Beide Ausführungen stehen zueinander in einem unlösbaren Widerspruch. Ihn sieht Böhm, kommt aber trotzdem zu einem unrichtigen Ergebnis, da er einen Instanzenzug für möglich hält, jedoch einschränkend zugibt, daß ein hierfür "in der Regel" notwendiges Unterordnungsverhältnis von Landesbehörden unter Bundesoberbehörden nach dem Grundgesetz nicht zu rechtfertigen sei.³⁷⁾

Aber auch die Gesamthandsverwaltung mit Außenwirkung zwischen Landesbehörden und oberen Bundesbehörden kann gleichfalls auf Grund der vorstehenden Überlegungen mit dem Wortlaut der Verfassung nicht gerechtfertigt werden.

Zwar sind bei diesem Verfahren die Landesbehörden

33) Forsthoff, Lehrbuch, S. 459.

34) Gerner, S. 194; Forsthoff, Lehrbuch S. 459.

35) Vgl. Anm. 29, S. 52 der Untersuchung.

36) Vgl. Anm. 6, 7 auf S. 43 der Untersuchung.

37) Böhm, S. 747.

nicht wie in einem Instanzenzug oberen Bundesbehörden nachgeordnet. Die Gesamthandsverwaltung findet ihren Ausdruck vielmehr im zusammengesetzten Verwaltungsakt, der wirksam erst dann zustande kommt, wenn die zuständigen Behörden der Landes- und der Bundesebene gegenüber dem Betroffenen ihre Zustimmung erklärt haben.³⁸⁾ Die Auffassung der Landesbehörden kann also, anders als bei einem Instanzenzug, niemals überwunden werden.

Darauf, daß die Landesbehörden in der Sache gleichgestellt sind, kommt es aber nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß bei der Gesamthandsverwaltung nachgeordnete Landesbehörden nach außen für den Vollzug eines Bundesgesetzes zuständig sind und daneben gleichzeitig eine Bundesoberbehörde auf Grund derselben Normen über denselben Sachverhalt befindet. Die Landesbehörden vermögen nach außen nichts ohne die Mitwirkung der Bundesoberbehörde und umgekehrt. Erst wenn beide übereinstimmend nebeneinander entschieden haben, kommt der zusammengesetzte Verwaltungsakt zustande. Darin liegt, im Gegensatz zur sachlichen oder vertikalen Aufspaltung des Vollzuges, ein Verhältnis einer unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen Gliedern der nach der Verfassung geschlossenen Verwaltungsorganisationen des Bundes und der Länder. Sie fügt in einem Verwaltungsverfahren andere Partner als die in den Art. 84, 85 ausdrücklich genannten in einer Art zusammen, die im Grundgesetz nicht vorgesehen ist. Sie kann daher auch mit dem Wortlaut der Verfassung nicht gerechtfertigt werden.

3. Die Mitspracherechte des Bundes ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Zulassung

Nachdem die bisherigen Untersuchungen ergeben haben, daß die Mischverwaltung mit Außenwirkung zwischen Bundesbehörden und Landesbehörden im Grundgesetz nicht erwähnt worden ist, bleibt zu prüfen, ob die in der Verfassung dem Bund ausdrücklich zugestandenen Mitwirkungsrechte nach Art einer Aufzählung beschränkt sind oder darüber hinaus durch weitere Formen einer verwaltungsmäßigen Zusammenarbeit erweitert werden können.

- a) Die Artikel 84, 85 GG als Ausnahmen vom Grundsatz der Eigenständigkeit der Landesverwaltungen

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat, Art. 20 Abs. 1.

38) Köttgen, Mischverwaltung, S. 487.

Daraus folgt, daß die Bundesländer, als Glieder der staatsrechtlichen Verbindung Bundesstaat, wie die Länder der Weimarer Republik, Staatsqualität besitzen.³⁹⁾ An dieser Stelle ist es nicht notwendig, auf die Vielzahl der sich daraus ergebenden Einzelfragen einzugehen. Es genügt vielmehr die Feststellung, daß die Ausübung der Staatsgewalt verfassungsrechtlich auf Bund und Länder verteilt ist, wobei letztere, "nach der allgemeinen Grundnorm des Art. 30",⁴⁰⁾ als Staaten die staatlichen Befugnisse und Aufgaben wahrnehmen, "soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt."

Neben den Gesetzgebungsbefugnissen nach dem VII. Abschnitt des Grundgesetzes liegt das Schwergewicht der gliedstaatlichen Tätigkeit in der Ausführung der Gesetze, wozu grundsätzlich auch die Bundesgesetze zählen, Art. 83. Auf dieser Verfassungsgrundlage erfüllen die Länder eine ihrer bedeutsamsten staatlichen Funktionen nach Art. 30, die Regierung.

Die Behörden beschäftigen sich nicht nur mit einer "technisch-mechanischen Realisierung eines Gesetzesinhaltes."⁴¹⁾ Sie bedürfen vielmehr, damit der Spielraum, den die Normen des öffentlichen Rechts für eine eigene Gestaltung beim Vollzug belassen, zweckentsprechend staatseinheitlich gehandhabt wird, der politischen Leitung durch die Regierung. Sie richtet die gesamte Staatsverwaltung nach den von ihr vertretenen politischen Wertvorstellungen einheitlich aus.⁴²⁾

Die Lenkung der Vielzahl von Behörden eines Staates nach einem politischen Ordnungsbild geschieht rechtstechnisch durch ihre Einordnung in eine in sich geschlossene Gesamtorganisation der unmittelbaren Staatsverwaltung. In ihr sind alle Behörden, je nach ihrer institutionellen Stellung, direkt oder indirekt mit den Mitteln der dienstlichen Leitung der politisch

39) Unter der Herrschaft der WRV, die das Reich nicht als Bundesstaat kennzeichnete, nicht unbestritten. Jedoch wurde die Staatseigenschaft der Länder überwiegend bejaht, vgl. Nawiasky, Grundprobleme, S. 3, 8; Anschütz, Art. 1, Anm. 3; Giese, Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 1, Anm. 3 mit weiteren Nachweisen. Dagegen u. a. Poetzsch-Heffter, Art. 1, Anm. 4; heute wird die Staatlichkeit der Länder wegen Art. 20 Abs. I allgemein bejaht; s. für allgemeine Meinung v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. II 1b; Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 1b; Maunz, S. 148 ff; Nawiasky, Grundgedanken, S. 35; Gerner, S. 193; BVerfG. E. 1, 34.

40) v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. III 3a.

41) Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S. 35.

42) Vgl. dazu auch die S. 33 u. Koellreutter, S. 94; Küchenhoff, G., Küchenhoff. E., S. 82.

richtungweisenden Regierung über ihren zuständigen Staatsminister unterstellt.

Für den Bereich der Bundesverwaltung ist dazu die Einordnung aller Bundesbehörden in das Ministerialsystem schon festgestellt worden.⁴³⁾

Entsprechend sind auch die Behörden der Landesebene in das geschlossene System der Landesverwaltung organisatorisch und sachlich eingeordnet, das in der Spitze in der politisch bestimmenden Landesregierung ausläuft.

Die Regierungen der Gliedstaaten, die entsprechend dem Willen der Mehrheit ihres Parlaments gebildet sind, Art. 28 Abs. I, können anderen politischen Zielen nachstreben als die Bundesregierung. Sie versuchen, wie die Praxis hinlänglich beweist, ihre Vorstellungen auch tatsächlich zu verwirklichen. Bei diesem Widerstreit der herrschenden Meinungen ist für den Zuständigkeitsbereich der Landesverwaltungen grundsätzlich das politische Ordnungsbild richtungweisend, das von den gliedstaatlichen Verwaltungsspitzen, den Landesregierungen, vertreten wird. Denn solange die Länder Staaten sind, verfolgen sie, soweit ihnen nach den grundlegenden Bestimmungen der Art. 30, 70, 83 die Erfüllung der staatlichen Befugnisse zukommt, anders als Selbstverwaltungskörperschaften einer lediglich dezentralisierten Staatsverwaltung, eine eigene Politik.⁴⁴⁾ Dies gilt auch dann, wenn sie gem. Art. 83, nach der für den deutschen Bundesstaat typischen "Kontaktunterbrechung",⁴⁵⁾ den Vollzug der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit übernehmen. Daraus folgt, daß die geschlossenen Gesamteinstitutionen der gliedstaatlichen Verwaltungen der Bundesexekutive gleichberechtigt gegenüberstehen und daher einer gestaltenden Einflußnahme grundsätzlich entzogen sind.⁴⁶⁾

Aus dieser verfassungsrechtlichen Grundentscheidung der Landestaatlichkeit und der sich daraus ergebenden politisch bedingten Trennung

43) s. im einzelnen die S. 33 ff. der Untersuchungen.

44) Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S. 36 u. Lehrbuch, S. 380. Das erkennt auch § 31 des Beamtenrechtsrahmengesetzes v. 1. Juli 1957 (BGBl. I, S. 1275) mittelbar an. Es heißt dort: "Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß der Beamte auf Lebenszeit jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann, wenn er ein Amt bekleidet, bei dessen Ausübung er in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen muß."

45) Vgl. S. 51 der Untersuchungen und die dortigen Nachweise.

46) Rohwer-Kahlmann, S. 223; Starke, S. 104; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534; Köttgen, Mischverwaltung, S. 485; Gerner, S. 193; Ritter v. Lex, S. 55.

der Verwaltungsräume kann nur der Schluß gezogen werden, daß eine Mitwirkung des Bundes bei der Vollzugstätigkeit der Landesbehörden nur dann wirksam begründet werden kann, wenn sie von der Verfassung noch zugelassen ist.⁴⁷⁾ Das Grundgesetz selbst ist diesen Weg gegangen. Es hat in den Artikeln 84, 85, 87b, 91, 108, 119, 120a verschieden gestaltete Möglichkeiten eröffnet, auf die gliedstaatlichen Verwaltungen Einfluß zu nehmen. Diese Tatbestände sind die Praktikabilitätsvoraussetzungen der Art. 83 ff.. Sie sichern bei widerstreitenden politischen Zielsetzungen das notwendige Maß an Einheit, heben jedoch die Staatlichkeit der Länder, die sie zu- meist noch als geschlossene Entscheidungseinheiten respektieren,⁴⁸⁾ im Grundsatz nicht auf. Die oben angegebenen Artikel sind demnach im System der grundlegenden Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nach den Artikeln 30, 83 nicht beispielhafte Aufzählungen, sondern konkrete Ausnahmen von der aufgezeigten Regel.⁴⁹⁾

b) Mitspracherechte des Bundes im Sinne ungeschriebenen Verfassungsrechts

Die in den aufgezählten Ausnahmen nicht vorgesehene Form einer Mischverwaltung mit Außenwirkung kann daher zwischen oberen Bundesbehörden und nachgeordneten Landesbehörden nur dann eingerichtet werden, wenn sie wenigstens im Sinne ungeschriebenen Verfassungsrechts als weitere Ausnahme noch zugelassen ist.⁵⁰⁾

Derartige Versuche sind schon darum zum Scheitern verurteilt, weil das Grundgesetz die Mitwirkungsbefugnisse des Bundes beim gliedstaatlichen Vollzug, vor allem in dem neuen Abschnitt VIII in einer ausführlichen Einzelregelung abschließend ausgestaltet hat. Die Ursache hierfür war das durch die Erfahrung der deutschen bundesstaatlichen Vergangenheit, die eine fortschreitende Auszehrung der Gliedstaaten brachte, genährte Mißtrauen

47) Köttgen, Mischverwaltung, S. 487; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534; Gerner, S. 193.

48) s. dazu im einzelnen die Ausführungen auf den Seiten 51 ff.

49) Rohwer-Kahlmann, S. 223; Maunz, S. 167; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 535. Nach Loewenstein, S. 243 ff., "bildet jede lebenswirkliche Verfassung eine Mischung von grundsätzlichen Regelungen und Ausnahmen von diesen Grundsätzen." Diese Ausnahmen bezeichnet Loewenstein als Selbstdurchbrechungen und, sofern sogar der einfache Gesetzgeber ermächtigt ist, Ausnahmen zu machen, Art. 84, 85 GG, als ermächtigte **Verfassungsdurchbrechungen**.

50) Köttgen, Mischverwaltung, S. 487 erkennt diese Fragestellung an, läßt die Antwort darauf, obwohl er die Lösung andeutet (485), dahingestellt.

gegenüber ähnlichen Entwicklungsmöglichkeiten der Zukunft.⁵¹⁾ Die Folge ist rechtstechnisch der Ausbau des Grundgesetzes zu einer "verfassungsstaatlichen Vollverfassung",⁵²⁾ die hinsichtlich der Zusammenarbeit von Bundesverwaltung und Landesverwaltungen zugunsten der Länder vornehmlich einen Schutzzweck erfüllen soll. Dieser Schutzzweck der perfekten Durchgestaltung verlangt, in den o. a. Artikeln ein "Maximalprogramm" an Ausnahmen von der Regel der Undurchdringbarkeit der Gliedstaaten zu sehen.⁵³⁾

Damit verbietet sich schon die Zulassung weiterer Ausnahmen nach ungeschriebenem Verfassungsrecht, wie die der Verfassung unbekannte Verwaltungsform einer Mischverwaltung mit Außenwirkung zwischen oberen Bundesbehörden und Landesbehörden.

Dies gilt umsomehr, als das Grundgesetz als verfassungsstaatliche Vollverfassung in seinem Bestand stärker geschützt ist, als die Weimarer Reichsverfassung.

Nach Art. 76 WRV konnte die Verfassung im Wege der Gesetzgebung ohne Aufnahme in den Text geändert werden.⁵⁴⁾ Zudem war die verfassungsändernde Gewalt des Reiches nicht beschränkt.⁵⁵⁾

Demgegenüber kann heute das Grundgesetz nur in Form einer Änderung oder Ergänzung seines Wortlauts durch ein verfassungsänderndes Gesetz gem. Art. 79 Abs. II geändert werden. Schließlich sind aber auch materiell der verfassungsändernden Gewalt des Bundes durch Art. 79 Abs. III unüberschreitbare Grenzen gezogen. Die Gliederung des Bundes in Länder (Art. 23, 28, 29) und die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung (Art. 50, 77, 78, 84 u. a.) sind einer Verfassungsänderung entzogen, soweit sie nicht nur den Umfang der Kompetenz ändern, sondern sie grundsätzlich

51) Zu diesem historischen Hintergrund vgl. für d. RV v. 1871, Triepel, S. 307, 309 und für die WRV Poetzsch, S. 41; Anschütz, Art. 14, Bem. 4; Forsthoff, Öffentl. Körperschaft, S. 123 ff.

52) Klein, S. 491.

53) Köttgen, Mischverwaltung, S. 485; in ähnlichem Sinne spricht Gerner, S. 193, vom Typenzwang der Verwaltungsformen nach dem GG.

54) Anschütz, Art. 76, Anm. 2; RGJW 1927, S. 2692 m. weiteren Nachweisen. Anders Loewenstein, S. 293, der die Durchbrechung eines Verfassungsrechtssatzes nur durch die Schaffung einer verfassungsmäßigen Ausnahme oder durch Aufnahme des generellen Durchbrechungsvorbehalts in der Verfassungsurkunde für zulässig hielt.

55) Allg. Meinung; vgl. Anschütz, Art. 76, Anm. 3; Giese Art. 76, Anm. 2; Poetzsch-Heffter, Art. 76, Anm. 2.

nehmen. 56)

Entsprechend ist auch in den schon mehrfach zitierten Beispielen der Art. 87 b Abs. II, 120 a, Abs. I, die von den Art. 84, 85 abweichen, die neue Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen Bundesbehörden und Landesbehörden im Text der Verfassung zugelassen worden.

Sowohl die Einrichtung eines Instanzenzuges als auch die Begründung einer solidarischen Zuständigkeit nach außen zwischen oberen Bundesbehörden und Landesbehörden auf Grund eines Errichtungsgesetzes gem. Art. 87 Abs. III, Satz 1 würde außerhalb des Grundgesetzes neues Verfassungsrecht schaffen.

Nach den vorstehenden Ausführungen widersprechen beide Verwaltungsverfahren, die den Bund nach außen unmittelbar an der Vollzugstätigkeit der Landesbehörden beteiligen, der grundsätzlichen Eigenständigkeit der geschlossenen gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen. 57) Eine Regel, die sich nicht allein aus einem bestimmten Verfassungsartikel gewinnen ließ, sondern als Folgeerscheinung des bundesstaatlichen Aufbaues der Bundesrepublik, in der die Länder als Staaten mit eigener Regierungsfunktion den ihnen zuerkannten Teil der staatlichen Aufgaben wahrzunehmen haben, festgestellt worden ist.

Wendet man darauf das von Hsü-Dau-Lin aufgestellt Schema der Verfassungswandlungen an, so bedeutet die Einführung der Mischverwaltung mit Außenwirkung eine Staatspraxis, "die der geschriebenen Verfassungsformel nicht widerspricht. Das Sollen, zu dem hier das Sein in Widerspruch steht, ergibt sich nicht aus einem bestimmten Verfassungsartikel, sondern aus dem Zusammenhang mehrerer Verfassungsvorschriften, oder der Gesamtinstitution des ganzen Verfassungswerkes." 58) Die so von Hsü-Dau-Lin gekennzeichnete Unterart einer Verfassungswandlung ist nach der üblichen staatsrechtlichen Begriffsbildung eine Verfassungsdurchbrechung, 59) d.h. eine Staatspraxis, die den Inhalt, aber nicht den Wortlaut der Verfassung ändert. Die durchbrochene Verfassungsnorm wird nur für einen einzelnen Fall oder bestimmte Fallgruppen aufgehoben, bleibt im übrigen aber bestehen. 60)

56) v. Mangoldt, Art. 79, Anm. 3; Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 79, Anm. II, 3; Hamann, Art. 79, Anm. 6; Zinn, S. 299.

57) Vgl. dazu S. 56 der Untersuchung.

58) S. 21.

59) Klein, S. 494.

60) So die allgemeine Umschreibung der Verfassungsdurchbrechung, vgl. Maunz, S. 158; Ehmke, S. 386; Klein, S. 493; Anschütz, Art. 76, Anm. 1; v. Mangoldt, Art. 79, Anm. 2.

Diese Definition trifft genau die Einrichtung einer Mischverwaltung mit Außenwirkung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden durch ein einfaches Bundesgesetz, mit dem in diesem Zusammenhang belanglosen Unterschied, daß nicht eine bestimmte Verfassungsnorm, sondern ein aus mehreren Artikeln des Grundgesetzes zu gewinnender Grundsatz in einzelnen Beziehungen außerhalb der Verfassungsurkunde mißachtet wird. Denn die horizontale Vollzugsaufspaltung setzt, genau wie die Ausnahmebestimmungen der Artikel 84, 85, 87b, 91, 108, 119, 120a, - nach den o. a. Ausführungen Loewensteins sind dies Selbstdurchbrechungen bzw. ermächtigte Selbstdurchbrechungen - ⁶¹⁾ den Grundsatz der Eigenständigkeit der geschlossenen gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen hinsichtlich der Bundesoberbehörde in weiteren Ausnahmefällen außer Kraft, ohne ihn jedoch allgemein aufzuheben.

Derartige stillschweigende Verfassungsdurchbrechungen, mit denen außerhalb des Grundgesetzes neues materielles Verfassungsrecht geschaffen wird, sind daher wegen Art. 79 Abs. I schon aus formellen Gründen unzulässig. ⁶²⁾

Der Bundesrat handelte nach alledem entsprechend dem Aufbau des Grundgesetzes, als in seinem Bestand gesicherter Vollverfassung, wenn er in den berichteten Konfliktsfällen ⁶³⁾ die Einrichtung eines Instanzenzuges von Landesbehörden zu oberen Bundesbehörden, lediglich auf Grund eines einfachen Bundesgesetzes, ablehnte.

Abgesehen davon, daß die Einführung der Mischverwaltung mit Außenwirkung allgemein an der Systematik des Grundgesetzes scheitert, gilt dies Ergebnis in besonderem umsomehr, als bei einer instanziellen oder gesamthänderischen Verknüpfung Mischverwaltungsformen eingeführt werden, die, gegenüber den in den genannten Ausnahmebestimmungen dem Bund eingeräumten Aufsichts- und Mitspracherechten, ein Mehr an Einfluß auf den Bereich der gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen bedeuten. Denn wenn auch im Fall der Gesamthandsverwaltung, die sich in der Form des zusammengesetzten Verwaltungsakts äußert, die Landesbehörden den oberen Bundesbehörden nicht untergeordnet sind, sondern mit ihnen gleichberechtigt zusammenarbeiten, so werden, genau wie bei einer instanziellen Verbindung, Untereinheiten der geschlossenen Gesamteinstitution aus der Behördenhierarchie des Landes herausgelöst und nach außen unmittelbar mit nachgeordneten oberen Bundesbehörden zusammengefügt. Der Bund bleibt nicht länger

61) s. S. 57 Anm. 49 der Untersuchung.

62) v. Mangoldt, Art. 79, Anm. 2; Klein, S. 493; Maunz, S. 158; Ehmke, S. 397.

63) s. S. 44 der Untersuchung.

auf "die Rolle des Außenseiters beschränkt, 64)" der grundsätzlich nur gegenüber obersten Landesbehörden genau umschriebene interne sachliche und organisatorische Befugnisse besitzt. Er wird vielmehr darüber hinaus über nachgeordnete Bundesbehörden unmittelbar in den Gesetzesvollzug der Landesverwaltungen eingeschaltet. Von der Billigung der oberen Bundesbehörde in der Widerspruchsentscheidung oder ihrer Mitwirkung nach außen ist der Bestand bzw. der Erlass jedes Verwaltungsaktes durch die Landesbehörden abhängig.

Zusammengefaßt ist also nochmals zu betonen, daß die instanzielle oder gesamthänderische Mischverwaltung die Landesverwaltungen stärker als im Grundgesetz vorgesehen schwächt. Dem entspricht eine Steigerung der Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden. Es verbietet sich darum, die Mischverwaltung mit Außenwirkung - als freiwillige Selbstbeschränkung des Bundes - nach dem Argument *a maiore ad minus* noch zuzulassen.

Schließlich ist erneut darauf hinzuweisen, daß die Mischverwaltung mit Außenwirkung auch darum nicht ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung lediglich durch ein einfaches Bundesgesetz eingeführt werden kann, weil sie, anders als die Ausnahmebestimmungen der o. a. Artikel, mit dem System der funktionellen Zuständigkeitsregelung des Grundgesetzes und der sich daraus ergebenden klaren Verantwortlichkeiten nicht zu vereinbaren ist.

Mit dem Grundsatz, daß entweder Landesbehörden oder Bundesbehörden einen bestimmten Vollzugsauftrag nach außen in alleiniger Zuständigkeit zu erfüllen haben, ist die Rechtslage übersichtlich gestaltet. Entweder wird der Gesetzesvollzug allein auf der Landesebene oder von Bundesbehörden bearbeitet. Danach bestimmt sich auch der Staat, der für das hoheitliche Handeln seiner Behörden einzustehen hat. Denn auch bei der Auftragsverwaltung, bei der dem Bund nach Art. 85 die weitestgehenden Befugnisse zustehen, sind die Landesbehörden nach außen noch immer allein zuständig. Für sie haftet daher der betreffende Gliedstaat. 65)

Die Mischverwaltung mit Außenwirkung bringt diese Klarheit nicht. Ganz abgesehen davon, daß die sich überschneidenden Zuständigkeiten von Bundesbehörden und Landesbehörden verwirrend wirken können, erschwert sie in der Folge auch die Bestimmung des für eventuelle Ersatzansprüche Verpflichteten. 66) Der Gesamthandsverwaltung dürfte eine Gesamt-

64) Köttgen, Mischverwaltung, S. 491.

65) So für die Auftragsverwaltung nach Art. 90 Abs. II der BGH in NJW 55, S. 300 mit weiteren Nachweisen.

66) Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 535.

schuldnerschaft entsprechen. Bei einer instanziellen Verbindung von Landes- und Bundesoberbehörden, die die verfassungsrechtlichen Grenzen der an sich geschlossenen staatlichen Verwaltungsorganisationen überwindet, ist jedoch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung zweifelhaft, ob der Verwaltungsakt der Landesbehörde oder der auf einen dagegen erhobenen Widerspruch ergangene Bescheid der Bundesbehörde das zum Ersatz verpflichtende staatliche Handeln ist.

4. Die Landesbehörden als gemischte Bundes-Landesdienststellen

Diese verfassungsrechtlichen Hindernisse, die der Einführung einer Mischverwaltung mit Außenwirkung entgegenstehen, lassen sich auch nicht dadurch überwinden, daß die in den Gesetzesvollzug der Bundesoberbehörden miteingeschalteten Landesbehörden insoweit als Bundesbehörden angesehen werden.

Zwar ist, soweit ersichtlich, weder in den berichteten Konfliktsfällen aus der Gesetzgebungspraxis noch in der einschlägigen Literatur bislang versucht worden, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer instanziellen oder solidarischen Zusammenarbeit von Landesbehörden und oberen Bundesbehörden mit einem derartigen Argument zu rechtfertigen. Zwar vertraten unter der Weimarer Verfassung einige bekannte Autoren die Auffassung, daß die in den Gesetzesvollzug der Reichsbehörden eingeschalteten Landesbehörden insoweit als Reichsbehörden anzusehen seien. Ihnen ist bereits Forsthoff 1931 mit dem Argument, eine Behörde könne nur einer Gesamtorganisation zugeordnet sein, entgegengetreten.⁶⁷⁾ Auf den Meinungsstreit im einzelnen einzugehen, ist hinsichtlich der Bundesoberbehörde bei der heutigen Verfassungsrechtslage nicht erforderlich. Denn die Konstruktion, daß Landesbehörden einerseits Teil ihrer Gesamtorganisation bleiben und andererseits, soweit sie mit Bundesoberbehörden zusammen arbeiten, zu Bundesbehörden werden, scheitert von vornherein an Art. 87 Abs. III. Er versagt, im Gegensatz zu Art. 14 WRV, den Bundesoberbehörden einen Unterbau von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden und läßt ihre Errichtung nur bei dringendem Bedarf mit Zustimmung des Bundesrats zu.

Lediglich als Ausblick auf das Gebiet der Finanzverwaltung ist darauf hinzuweisen, daß Bundesfinanzbehörden und Landesfinanzbehörden in der Mittelinstanz zu einer Finanzverwaltung verbunden worden sind, §§ 1, 2, 3, 6, 9, 10 FVG (BGBl. I 1950, S. 448). Der Oberfinanzpräsident als Leiter der Mittelbehörde Oberfinanzdirektion ist sowohl Bundesbeamter als auch Landesbeamter, § 6, Abs. II FVG.

⁶⁷⁾ Öffentliche Körperschaft, S. 125 und Anm. 4 S. 42 der Untersuchung.

Zwar sind gegen diesen Aufbau vor allem von Wacke verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht worden. Sie sind auf die Argumente gegründet, daß an Stelle der im GG vorgesehenen zwei Finanzverwaltungen eine gesetzt werde und der Bund sich der ihm allein zugesprochenen Verfügungsgewalt über die Bundesfinanzverwaltung begeben.⁶⁸⁾ Für die gestellte Frage beweist schon dieser kurze Ausblick, daß mit ihm keine Parallele eröffnet wird, weil, anders als in Art. 87 Abs. III, S. 2, der Bund für das Finanzwesen einen Verwaltungsunterbau erhalten darf, Art. 87 Abs. I.

II. Die interne Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden

Um die beschränkte Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden zu steigern, bietet sich für den Bundesgesetzgeber, bei dem verfassungsrechtlichen Verbot der Mischverwaltung mit Außenwirkung, noch die weitere Möglichkeit an, nachgeordnete Landesbehörden nach außen allein für zuständig zu erklären und gleichzeitig den Bundesoberbehörden interne Aufsichts- und Mitverwaltungsrechte einzuräumen,⁶⁹⁾ die in ihrer Art im folgenden kurz aufgezeigt werden sollen.

Derartige Verknüpfungen der Verwaltungsorganisationen von Bund und Ländern können, je nach dem erwünschten Wirksamkeitsgrad, auf den rechtstechnischen Wegen erfolgen, die in den Art. 84, 85 allgemein zu- meist schon vorgezeichnet sind.

Am wenigsten beeinflußt ist die Verwaltungsarbeit der zuständigen Landesbehörden dann, wenn den Bundesoberbehörden lediglich das Recht verliehen wird, die Organisation und das Verwaltungsverfahren der in erster Instanz objektnahe eingesetzten Landesbehörden zu bestimmen. Demgegenüber bedeutet es schon eine Steigerung, falls die Bundesoberbehörden die Vollzuständigkeit der Landesbehörden hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit oder sogar ihrer Zweckmäßigkeit mit dem Recht der Mängelrüge beaufsichtigen können. Bei der umfassendsten Form einer internen Verknüpfung von oberen Bundesbehörden und Landesbehörden schließlich sind erstere berechtigt, von Fall zu Fall Einzelweisungen zu erteilen. Diese

68) Wacke, S. 723.

69) Während der Bundesgesetzgeber bislang m. W. derartige Versuche nicht unternommen hat, waren sie in der Verwaltungspraxis des Kaiserreiches und der Weimarer Republik nicht unbekannt; s. dazu S. 41 Anm. 3 und S. 42 Anm. 4.

Gestaltungsart, die mit dem Stichwort interne Mischverwaltung zu kennzeichnen ist,⁷⁰⁾ kann noch so weit gesteigert werden, daß die Bundesoberbehörde nicht nur nach ihrem Belieben die Art und Weise einzelner Landesverwaltungsakte mitbestimmt, sondern in jedem Fall intern vor ihrem Erlass ihre Zustimmung geben muß. Dabei entscheidet nach außen auf Grund ihrer Kompetenz allein die zuständige Landesbehörde. Die fehlende oder verweigerte Zustimmung der Bundesoberbehörde hat auf die Rechtsbeständigkeit des erlassenen Verwaltungsakts keinen Einfluß. Lediglich im Innenverhältnis ist die Landesbehörde gebunden und kann mit Mitteln der Aufsicht zu dem vorgeschriebenen Verhalten gebracht werden.

Vorauszuschicken ist auch hier der bei der Mischverwaltung mit Außenwirkung entwickelte Grundsatz, daß jede Mitwirkung des Bundes beim Landesvollzug von der Verfassung zugelassen sein muß.⁷¹⁾ Auf die dort gegebene Begründung kann in vollem Umfang verwiesen werden. Denn ganz gleich, ob der Bund nach außen oder lediglich intern an der Vollzugstätigkeit der Landesbehörden beteiligt ist, in jedem Fall werden, wenn auch mit verschiedenen starken Mitteln, die institutionell geschlossenen Exekutivorganisationen durchdrungen und die Länder damit in ihrer Regierungsfunktion, die sie als Staaten besitzen, in einzelnen Richtungen ganz ausgeschaltet oder zumindest in ihrer freien Entwicklung auf diesem Gebiet gehemmt.

70) Die Bundesaufsicht, mit der lediglich die eigenständige Verwaltungsführung der Länder an Hand der gesetzl. Grundlagen überwacht wird, ist nicht Ausdruck einer internen Mischverwaltung, so Triepel, S.102 ff.; Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S.125; Köttgen, Mischverwaltung, S.488. Anders ist die Rechtslage jedoch bei der Erteilung von Einzelweisungen und der Zustimmung zu jedem Landesverwaltungsakt. Dann verwaltet die Bundesoberbehörde. Sie befaßt sich mit der Angelegenheit selbst, indem sie intern bei der Einzelgestaltung der Sachentscheidung mitwirkt (Forsthoff, wie oben). In diesem Sinne sind auch die allgemeinen Verwaltungsvorschriften Mittel einer internen Mischverwaltung, da mit ihnen die allgemeinen Voraussetzungen der Verwaltungstätigkeit schon erledigt werden (Köttgen, wie oben). In den folgenden Ausführungen wird zwecks Vereinfachung nur noch der Begriff interne Mischverwaltung gebraucht. Damit werden gleichzeitig auch die o. a. Aufsichtsrechte behandelt, die verfassungsrechtlich gleich zu werten sind.

71) s.dazu S. 54 ff. der Untersuchung, insbes. S.57.

1. Ein Vergleich mit den organisatorischen und sachlichen Befugnissen des Bundes nach Art. 84, 85 GG.

Die zuletzt genannte Form einer internen Mischverwaltung, die Bindung jeder Entscheidung der Landesbehörden an die interne Zustimmung einzelner Bundesstellen, ist dem Grundgesetz überhaupt unbekannt.

Aber auch die übrigen Mischverwaltungsformen zwischen Bundesoberbehörden und nachgeordneten Landesbehörden können mit den einschlägigen Artikeln 84, 85 nicht gerechtfertigt werden, die dem Bund beim Landesvollzug von Bundesgesetzen nur begrenzte interne Befugnisse geben (Organisation der Landesbehörden und Regelung ihres Verwaltungsverfahrens, Art. 84, Abs. I, II, Art. 85, Abs. I, II; Aufsicht über die Vollzugstätigkeit der Landesbehörden nach Gesetz und Zweckmäßigkeit mit dem Recht der Mängelrüge, Art. 84, Abs. II, III, Art. 85, Abs. III, IV; Erteilung von Einzelweisungen, Art. 84, Abs. V, Art. 85, Abs. III).

Wie dazu schon ausgeführt worden ist, respektieren einmal die Art. 84, 85, wie auch die Einzelregelung bestimmter Sachgebiete in den Art. 87b, Abs. 2, 119, Satz 3, 120a, Abs. I, die Länder als geschlossene Entscheidungseinheiten. Sie lassen auf Seiten der Gliedstaaten grundsätzlich nur zu obersten Landesbehörden eine Verbindung des Bundes zu.⁷²⁾ Schon aus diesem Grund verbietet sich jeder Versuch des Bundesgesetzgebers, die in den genannten Bestimmungen eingeräumten internen Aufsichts- und Mitspracherechte, unter Mißachtung der vorgeschriebenen Kontaktstellen, unmittelbar von Bundesoberbehörden gegenüber nachgeordneten Landesbehörden ausüben zu lassen.

Entsprechend sind zudem nur die Bundesregierung und als einzige Ausnahme gemäß Art. 85, Abs. III auch oberste Bundesbehörden berechtigt, die in den Artikeln 84, 85 genannten organisatorischen und sachlichen Befugnisse auszuüben.⁷³⁾ Unter Bundesregierung versteht das Grundgesetz nach der Legaldefinition des Artikels 62 das Kollegium, welches sich aus dem Bundeskanzler und den Ressortministern zusammensetzt. Trotz dieser eindeutigen Bestimmung, die noch durch eine Gegenüberstellung mit Art. 85, Abs. III unterstrichen wird, wird bei der Auslegung des Begriffs Bundesregierung in den Artikeln 84, 85 im Anschluß an den gleichen Meinungsstreit der Weimarer Zeit, die Auffassung vertreten, daß unter Bundesregierung nicht nur das Kollegium, sondern, soweit allein der Geschäftsbereich eines Bun-

⁷²⁾ s. S. 51 ff. der Untersuchung.

⁷³⁾ s. S. 52 der Untersuchung.

desministers betroffen ist, auch der einzelne Fachminister zu verstehen sei. 74)

Diese Auffassungsunterschiede können jedoch dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn mit dem Rechtsbegriff Bundesregierung in gewissen Fällen nach der herrschenden Meinung auch der jeweils zuständige Bundesminister gemeint ist, der immerhin als Mitglied des berechtigten Verfassungsorgans seinen Geschäftsbereich selbständig zu leiten hat, (Art. 62, 65 Satz 2) so ist eine weitere Delegation der Befugnisse der Art. 84, 85 auf die nur mittelbar über ihren Ressortminister mit der Bundesregierung verbundene Bundesoberbehörde nicht mehr möglich. 75)

Die Art. 84, 85 erfüllen ihren Schutzzweck nicht nur durch Aufzählung der dem Bund eingeräumten Aufsichts- und Mitspracherechte, sondern auch mit der Bestimmung des Ausübungsberechtigten. Die Stellung der Landesverwaltungen würde sichtbar abgewertet, wenn die Tätigkeit ihrer Behörden von oberen Bundesbehörden mitbestimmt werden könnte, die möglicherweise im Raum der Bundesverwaltung institutionell tiefer stehen, als die betroffenen Landesstellen in den geschlossenen gliedstaatlichen Verwaltungsorganisationen. Das wäre dann der Fall, wenn die einem Fachminister nachgeordnete Bundesoberbehörde Aufsichts- und Mitspracherechte bei einem Vollzug der Bundesgesetze durch oberste Landesbehörden, den Landesministerien, ausüben wollte.

Aber nicht nur diese mehr äußerlichen Rangfragen verbieten die Übertragung der Rechte aus den Art. 84, 85 auf obere Bundesbehörden. Auch für ihre sachliche Ausübung macht es einen Unterschied, ob Bundesoberbehörden, die nur verwaltungsmäßig mit dem Vollzug eines Gesetzes

74) Gegen Poetzsch-Heffter, Art. 15, Anm. II 4a bejahen die Alleinzuständigkeit des Kollegiums u. a. Giese, Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 15, Anm. 1; Anschütz, Art. 15, Anm. 2.

Heute wird die Zuständigkeit der Fachminister, wenn auch im verschiedenen Umfang, überwiegend bejaht, so Krönig, MDR. 1952, 28/29; v. Mangoldt, Art. 84, Bem. 3; Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 84, Anm. II 3; Maunz, S. 89, Redeker, S. 236. Anderer Auffassung sind Kratzer, Zuständigkeit S. 230; Hamann, Art. 84, Anm. C 6.

75) Den Grundsatz der Unübertragbarkeit dieser Befugnisse auf Bundesbehörden erkennt auch v. Mangoldt, Art. 84, Anm. 3, an.

Daß die Bundesoberbehörden nicht berechtigt sind, die Befugnisse der Art. 84, 85 auszuüben, ist allgemeine Meinung, Köttgen, Mischverwaltung, S. 488, Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 535.

befaßt sind, oder die als Regierungsinstanz weitgehend nach politischen Gesichtspunkten handelnde Bundesregierung bzw. die Fachminister auf den Gesetzesvollzug der Landesbehörden gestaltenden Einfluß nehmen. Eine reine Verwaltungsstelle wie die Bundesoberbehörde wird in der Regel eher geneigt sein, um einen durchschlagenden, allgemein ausgerichteten Vollzug sicherzustellen, die Rechte der Art. 84, 85 sogar über den gesteckten Rahmen hinaus auszunutzen. Bei der politisch bestimmten Regierungsinstanz besteht diese Gefahr nicht im gleichen Umfang. Hier ist die Chance gegeben, daß sie sich schon, weil ihr die verwaltungstechnischen Einzelheiten fremder sind, eher mit dem Versuch begnügt, lediglich die Verwirklichung der großen, tragenden Gesichtspunkte des jeweiligen Gesetzeswerkes mit Hilfe der Art. 84, 85 zu gewährleisten.

2. Interne Mitspracherechte des Bundes auf Grund ungeschriebenen

Verfassungsrechts

Im Hinblick auf den eingangs erwähnten staatsrechtlichen Grundsatz, daß jegliche Verbindung zwischen den geschlossenen Verwaltungsorganisationen des Bundes und der Länder der Zulassung durch das Grundgesetz bedarf, bleibt, da die aufgezählten Formen einer internen Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden in den einschlägigen Artikeln 84, 85 nicht vorgesehen sind, als mögliche verfassungsrechtliche Grundlage nur noch eine Zulassung im Sinne ungeschriebenen Verfassungsrechts.

Dabei ist davon auszugehen, daß Bundeszuständigkeiten aus der Natur der Sache, die für die Legislative schließlich anerkannt worden sind, nicht ohne weiteres der Bundesexekutive zustehen.

Eine Ableitung der Zuständigkeit aus der Natur der Sache verbietet sich schon aus den Gründen, die bei der Prüfung der gleichen Frage für die Unzulässigkeit der Mischverwaltung mit Außenwirkung beigebracht worden sind. Zusammengefaßt enthalten die Art. 84, 85 danach ein Maximalprogramm an Ausnahmen vom Grundsatz der Unabhängigkeit der gliedstaatlichen Verwaltungen, das nicht ohne Ergänzung des Grundgesetzes lediglich durch ein einfaches Bundesgesetz erweitert werden kann, Art. 79 Abs. 1. 76) Dementsprechend sind bislang in den schon mehrfach genannten zwei Fällen der Auftragsverwaltung, in denen der Bundesgesetzgeber eine unmittelbare Zusammenarbeit von Bundesoberbehörden und Landesbehörden für erforderlich hielt, durch Einführung der Artikel 87 b, 120 a die verfassungsrechtlichen Grundlagen dafür neu geschaffen worden, daß die Befugnisse des

76) Vgl. die Ausführungen auf den S. 57 ff. der Untersuchung.

Art. 85 von der Bundesregierung bzw. den Fachministern auf bestimmte Bundesoberbehörden übertragen werden konnten. Dabei ist jedoch wie betont weiterhin Rücksicht auf die Stellung der Länder als geschlossene Entscheidungseinheiten genommen worden. Denn Art. 120a, Abs. I, Satz 2 stellt nochmals klar, daß Empfänger der Weisungen gemäß Art. 85, Abs. III grundsätzlich die obersten Landesbehörden sind - ein Ergebnis, das auch Art. 87b, Abs. II, Satz 3 lediglich mit seiner Verweisung auf Art. 85 sicherstellt - und nicht, wie bei einer durchdringenden internen Mischverwaltung, die objektmäheren Landesmittel- und -unterbehörden.

III. Die Grenzen der Amtshilfe zwischen Landesbehörden und Bundesoberbehörden

Nach Art. 35 leisten sich alle Behörden des Bundes und der Länder gegenseitig Amtshilfe.⁷⁷⁾ Es sind also auch die Landesmittel- und -unterbehörden verpflichtet, den Bundesoberbehörden beizustehen. Der verfassungsrechtlich verwehrte Erfolg einer Mischverwaltung läßt sich jedoch nicht erreichen, indem die Landesstellen unter Berufung auf Art. 35 zur Mitarbeit beim Gesetzesvollzug der Bundesoberbehörden herangezogen werden.⁷⁸⁾

Einmal folgt dies aus dem Grundsatz, daß eine Behörde nur dann Anspruch auf Amtshilfe hat, wenn sie ihren Verwaltungsauftrag nicht ordnungsgemäß erfüllen kann, weil ihr z.B. sachliche Arbeitsunterlagen fehlen oder sie die Zuständigkeit für die Vornahme einer notwendigen Amtshandlung selbst nicht besitzt. Voraussetzung für ein Beistandsersuchen ist also eine durch äußere Umstände bedingte Hilfsbedürftigkeit der ersuchenden Behörde, die mit eigenen Mitteln zu überwinden ihr nicht möglich ist oder zumindest nicht zugemutet werden kann.⁷⁹⁾

Das ausgemachte Ziel der Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden ist demgegenüber, die durch die strengen Voraussetzungen des Art. 87, Abs. III, S. 2 beschränkten Möglichkeiten der Vermehrung der Verwaltungskraft der Bundesoberbehörden dadurch zu steigern, daß objektnahe Landesbehörden eingesetzt werden, um Feh-

77) Damit ist ein Rechtsinstitut mit Verfassungsrang geregelt worden, das z. Zt. der WRV trotz der Gesetzgebungskompetenz des Reiches nach Art. 7 Ziff. 3 WRV keine allgemeine Ausgestaltung durch ein Reichsgesetz erfahren hat, Forsthoff, Lehrbuch S. 89, Anm. 2.

78) Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 74; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534, beide ohne nähere Begründung.

79) Peters, S. 60; Nebinger, S. 10 ff.

lerquellen einer nur streng gesetzesbezogenen Verwaltung nach Möglichkeit zu vermeiden, einen erweiterten Rechtsschutz durch Eröffnung eines Beschwerdeuzuges zu gewähren, die Überladung einer Zentralbehörde zu verhindern und Kosten zu ersparen.⁸⁰⁾

Derartige verwaltungspolitische Überlegungen, welches Verwaltungsrecht zweckmäßig und für den Bund am günstigsten ist, sind aber nicht Ausdruck der eingangs gekennzeichneten Notlage.

Zudem hat die Bundesoberbehörde, bevor sie um Unterstützung durch die Landesbehörden nachsucht, von Fall zu Fall zu prüfen, ob nicht ihre eigenen Mittel ausreichen, die notwendigen Amtshandlungen selbst vorzunehmen. Auch aus diesem Grunde ist es nicht ausgeschlossen, die Landesbehörden unter Hinweis auf Art. 35 hin und wieder nach Bedarf zu beschäftigen, wohl aber sie nach Art der Mischverwaltung von vornherein an der Entscheidung jedes Einzelfalls zu beteiligen.

Schließlich bestehen, ganz abgesehen von den Voraussetzungen der Ausübung des Amtshilfeersuchens, auch sachliche Grenzen, die den Versuch ausschließen, über Art. 35 die Ziele einer Mischverwaltung zu verwirklichen.

Als Ausgangspunkt für einen Vergleich zwischen einer Zusammenarbeit von Behörden in einem Verhältnis der horizontalen Vollzugsaufspaltung und der Amtshilfe ist vorab nochmals die Feststellung erforderlich, daß sowohl bei der internen als auch bei der Mischverwaltung mit Außenwirkung die befaßten Landesbehörden jeden Einzelfall in eigener Zuständigkeit nach außen allein oder solidarisch zusammen mit oberen Bundesbehörden entscheiden.

Demgegenüber gibt das Institut der Amtshilfe der ersuchenden Behörde einmal die Möglichkeit, die Unterstützung der ersuchten Behörde durch "unselbständige Handlungen" in der Art zu erlangen, daß ihr Akteneinsicht gewährt wird, Abschriften daraus gefertigt und Auskünfte erteilt werden. Darüber hinaus kann die ersuchende Behörde in Form der "gesteigerten Amtshilfe" auch darum bitten, daß die ersuchte Behörde ihr mit eigenem hoheitlichen Handeln bei der Erfüllung des Vollzugauftrages Hilfestellung gibt, z. B. für die Durchsetzung der Verwaltungsentscheidung polizeilichen Schutz gewährt oder eine Vollstreckungshandlung vornimmt.⁸¹⁾

Aus diesen Beispielen folgt, daß auch nach einem Amtshilfeersuchen für den eigenen Vollzugauftrag, über einen Sachverhalt nach be-

80) s. dazu die S. 20 ff. und S. 40 ff. der Untersuchung.

81) So die klärende Unterscheidung von Forsthoff, Lehrbuch, S. 90.

stimmten Normen des öffentlichen Rechts zu befinden, weiterhin die ersuchende Behörde zuständig bleibt.⁸²⁾ Eine Feststellung, die sich zudem aus der begrifflichen Unterscheidung zwischen Hilfe für eine Tätigkeit und Übertragung der Tätigkeit unmittelbar gewinnen läßt.

Das Institut der Amtshilfe ist nach alledem kein Mittel, die Sachentscheidungsbefugnis als wesentlichen Bestandteil der Kompetenz von Bundesoberbehörden auf Landesbehörden zu delegieren. Es eröffnet lediglich einen Weg, die für die Entscheidung benötigten sachlichen Mittel zu erlangen und trotz eventuell fehlender Hilfszuständigkeiten mit fremder Unterstützung jeden Einzelfall zu einem verwaltungsmäßigen Abschluß zu bringen.

⁸²⁾ Prost, S. 81, der richtig zwischen Amtshilfe und Aufgabenverlagerung durch Kompetenzverschiebung unterscheidet.

2. Abschnitt: Die sachliche Aufteilung des Gesetzesvollzugs zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden.

Von der verfassungsrechtlich nicht zugelassenen horizontalen Vollzugsaufspaltung in den genannten Formen der sogen. Mischverwaltung ist die Gestaltungsart zu unterscheiden, nach der die verschiedenen Sachgebiete eines Bundesgesetzes teilweise von Landesbehörden und teilweise von Bundesoberbehörden nach außen vollzogen werden. Eine derartige sachliche Aufteilung der Gesetzesfunktionen zwischen zentralstaatlichen und gliedstaatlichen Behörden wird gemeinhin mit dem Stichwort vertikale Vollzugsaufspaltung gekennzeichnet.¹⁾

Diese Umschreibung kann leicht zu Mißverständnissen führen, weil sie, anders als die horizontale Vollzugsaufspaltung, nicht auf die Zusammenarbeit verschiedener Behörden in einem Verhältnis der Unter- und der Überordnung hinweist, sondern die Arbeitsteilung zwischen voneinander unabhängigen Behörden nach Gebieten des materiell einheitlichen Gesetzes meint. Darum wird im folgenden der unmittelbar verständliche Ausdruck "sachliche Vollzugsaufspaltung" oder "Sachgebietsaufteilung" gebraucht werden.

Die sachliche Vollzugsaufspaltung kann es gleichfalls dem Bundesgesetzgeber in einzelnen Fällen ermöglichen, seinem Drang nach Entfaltung einer eigenen Verwaltungsinitiative über Art. 87, Abs. III, S. 1 nachzugeben und dabei trotzdem die schon mehrfach skizzierten Nachteile der Erledigung aller Verwaltungsgeschäfte in einer Zentralinstanz zu vermindern. Denn sofern in einem Bundesgesetz mehrere für einen Vollzug auf verschiedenen Ebenen geeignete Sachgebiete geregelt sind, ist es z.B. denkbar, daß die Gliedstaaten den Teil ausführen, der sinnvoll objekt-nah nur in mehreren Instanzen geklärt werden kann, und daß die oberen Bundesbehörden darauf beschränkt bleiben, die selbständigen Vollzugsaufgaben wahrzunehmen, die, ohne intime Kenntnis aller äußeren Umstände, lediglich mit einer generalisierenden, streng gesetzbezogenen Verwaltungshandlung erledigt werden können.

In wenigen, zumeist auch noch kaum begründeten Meinungsäußerungen in der einschlägigen Literatur ist, soweit ersichtlich, die Zulässigkeit der sachlichen Vollzugsaufspaltung übereinstimmend bejaht worden.²⁾ Dementsprechend haben sowohl der Reichsgesetzgeber als auch der Bundes-

1) So Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 77; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534.

2) So schon allgemein in der Weimarer Zeit; Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S. 126 ff. Für die heute herrschende Meinung vgl. Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 77; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534.

gesetzgeber eine sachliche Aufgabenteilung zwischen Landes- und Reichs- bzw. Bundesbehörden vorgesehen.³⁾ Darüber hinaus wird in den durch nachträgliche Änderungen des Grundgesetzes geregelten Sonderfällen der Bundeswehrverwaltung, Art. 87b, Abs. II, S. 2 und des Lastenausgleichs, Art. 120a, Abs. I, S. 1 bestimmt, daß die betreffenden Gesetze teils von Landesbehörden im Auftrage des Bundes und teils von Bundesoberbehörden ausgeführt werden können.

Gegen eine derartige, allgemein bejahte und in einem Fall vollzogene Aufgabenteilung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden können keine begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken vorgebracht werden. Insbesondere kann allein mit einer Wortinterpretation der Art. 83 ff. die Zulässigkeit der vertikalen Vollzugsaufspaltung nicht verneint werden.

Diese Normen behandeln zwar ihrem Wortlaut nach die Bundesgesetze hinsichtlich der Verteilung der Vollzugszuständigkeit als Einheit. Sie bestimmen ohne Ausnahme, ob Bundes- oder Landesbehörden die Bundesgesetze ausführen. Nimmt man hinzu, daß eine Bestimmung über die sachliche Aufgabenteilung sich nur in den schon zitierten Artikeln 87b, 120a findet, so liegt zunächst der Schluß nahe, die vertikale Vollzugsaufspaltung sei nur für die beiden Sonderfälle der Bundeswehrverwaltung und des Lastenausgleichs neu in das Grundgesetz eingeführt worden, bleibe jedoch sonst untersagt.

Einer lediglich auf den vordergründigen Wortlaut der Verfassung zu stützenden Betrachtungsweise stehen jedoch Argumente entgegen, die sich aus dem Aufbau der Gesetze und vor allem der grundsätzlich länderfreundlichen Gesamtintention der Verfassung gewinnen lassen.

Zunächst ist es unbestreitbar, daß die Gesetze für den Vollzug keine materiell einheitlichen Größen zu sein brauchen. Sie umfassen im Gegenteil häufig eine Vielzahl von Tatbestandsgruppen mit unterschiedlichen Rechtsfolgen, deren Sachverhalte auch unabhängig voneinander verwaltet werden können.

Ob die Klammer eines Gesetzes eng oder weit gefaßt ist, wird in der Gesetzgebungspraxis nicht nur nach Überlegungen darüber bestimmt, welche Tatbestände zusammengehören, sondern auch von äußeren Umständen, die schließlich stärker sein können als das Bestreben nach sinnvoller Ordnung des Stoffes. So können z. B. Zeitnot und Überbelastung den Gesetz-

3) Für die WRV s. Forsthoff, w. o., 126 Fußnote. Zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden ist diese Gestaltungsart bisher nur im Fall des Statistischen Bundesamtes zugelassen worden, BGBl. 1950, S. 335, § 6.

geber dazu verleiten, in einem Gesetzgebungsverfahren ein möglichst umfassendes Gesetz durchzubringen oder umgekehrt, den regelungsbedürftigsten Teil vorab zu verabschieden.

Schließlich können auch die Mehrheitsverhältnisse in den gesetzgebenden Organen so sein, daß sich nur für die Regelung eines bestimmten Ausschnitts eines an sich materielleinheitlichen Lebensgebiets die für die Verabschiedung erforderliche Stimmenzahl finden läßt. Die lediglich formale Zusammenfassung verschiedener Tatbestände in einem Gesetz erfüllt daher häufig keine materielle Ordnungsfunktion. Es ist daher schon aus diesem Grunde sachlich nicht gerechtfertigt, in der formalen Einheit Gesetz das nicht mehr teilbare legislative Ergebnis zu sehen, das entweder vom Bund oder den Ländern vollzogen werden kann.

Wie in dem folgenden Abschnitt noch darzulegen bleibt, wird den bislang für einen Gegenstand zuständigen Landesbehörden ihr Tätigkeitsbereich entzogen, wenn der Bund auf Grund der Generalklausel des Art. 87, Abs. III, S. 1 für die Ausführung derselben Aufgabe eine Bundesoberbehörde errichtet. Die Durchführung einer auf die formale Einheit bezogenen Forderung: "Alles oder nichts" nimmt daher den gliedstaatlichen Verwaltungen eine Möglichkeit, auch nach Errichtung einer Bundesoberbehörde, bei der Ausführung einzelner, in sich geschlossener Teilgebiete des jeweiligen Gesetzeswerks, noch eine eigene staatliche Tätigkeit zu entfalten. Damit ist die im Anschluß an Art. 30 für die Ausführung der Bundesgesetze in Art. 83 getroffene verfassungsrechtliche Grundentscheidung mißachtet, daß die Länder, von Ausnahmen abgesehen, für die Ausführung der Bundesgesetze zuständig sein sollen. Gerade weil die Länder berufen sind, besonders auf dem Gebiet der Verwaltung eine eigene staatliche Tätigkeit zu entwickeln, ist die sachliche Vollzugsaufspaltung, die diese Zuständigkeitsregelung auch dann teilweise noch bestehen läßt, wenn der Bund über Art. 87, Abs. III, S. 1 die Gesetzesausführung selbst übernimmt, zulässig.

Die zu Anfang dieses Abschnitts aufgezeigten, lediglich aus dem Wortlaut einzelner Artikel des Grundgesetzes gewonnenen Bedenken - für die im übrigen in den Materialien der Anhaltspunkt fehlt - sind durch diese Gegenargumente entkräftet.

Genau gesehen, wollte der Verfassungsgesetzgeber mit den gewählten Formulierungen nichts weiter, als mit Hilfe der abstrakt bestimmbaren, in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle auch maßgebenden formalen Einheit Gesetz die Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern verfassungsrechtlich nach eindeutigen Maßstäben verteilen. Die Frage, inwieweit das Vollzugsgesetz weiter in selbständige Teile gespalten werden

kann, hat ihn dabei gar nicht bewegt. Sie kann darum letztlich auch nicht mit Hilfe einer Wortinterpretation, sondern nur, wie geschehen, auf Grund allgemeiner Überlegungen entschieden und bejaht werden. In diesem Sinne sind die Art. 87b, 120a hinsichtlich der vertikalen Vollzugaufspaltung nicht Ausnahmeregelungen, sondern enthalten, wie im folgenden noch besonders aufgezeigt werden soll, lediglich eine Bestätigung einer sowieso schon zugelassenen Gestaltungsart.⁴⁾

Der sachlichen Aufgabenverteilung werden allein durch das festgestellte verfassungsrechtliche Verbot der Mischverwaltung zwischen oberen Bundesbehörden und Landesbehörden Grenzen gezogen. Es dürfen in jedem Fall nur solche Teilgebiete des jeweiligen Gesetzes ausgesondert werden, die, ohne unmittelbare Aufsichts- und Mitspracherechte der Bundesoberbehörden, von den Landesstellen selbständig bearbeitet werden können.⁵⁾

Ist die unabhängige Vollziehbarkeit des Ausschnitts nicht gewährleistet, so ist die vertikale Vollzugaufspaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden unzulässig. Denn dann müßte hinsichtlich des landeseigenen Teils des Gesetzes auf die verbotenen Formen der Mischverwaltung zurückgegriffen werden.

Eine Ausnahme machen insoweit nur die Art. 87b, 120a, die auch die Übertragung der internen Befugnisse des Art. 85 auf obere Bundesbehörden ausdrücklich zulassen. Das ist auch der Grund, warum die besondere Erwähnung der sachlichen Vollzugaufspaltung in diesen Bestimmungen mehr als nur eine Wiederholung ist. Damit wird ebenfalls klargestellt, daß auch nach einer sachlichen Arbeitsteilung die mitbeschäftigten oberen Bundesbehörden hinsichtlich des Landesteils interne organisatorische und sachliche Mitsprachebefugnisse besitzen und daher, entgegen dem oben festgestellten Grundsatz, eine Teilung auch dann noch vollziehbar bleibt, wenn beide Gebiete des Gesetzes sich sachlich berühren.

4) Für Art. 120a so Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 77.

5) Darauf hat allgemein schon Forsthoff, Öfftl. Körperschaft, S. 126, hingewiesen. Für das GG vgl. Köttgen, Einfluß des Bundes, S. 77; Kratzer, Bundesoberbehörde, S. 534.

3. Abschnitt: Die Rechtsfolgen der Errichtung von Bundesoberbehörden für die bislang zuständigen Landesbehörden.

Abschließend ist noch die Streitfrage zu untersuchen, welche Auswirkungen es auf die Stellung der bislang für den Vollzug eines Gegenstandes zuständigen Landesbehörden hat, wenn der Bund auf Grund des Art. 87, Abs. III, S. 1 in Form der Bundesoberbehörde eine eigene Verwaltung aufbaut.

Allein Kratzer hat, gestützt auf seine Auffassung, daß jede Form einer Zusammenarbeit zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden untersagt sei, die eindeutige Schlußfolgerung gezogen, mit der Einführung einer Bundesoberbehörde lege der Bund die Landesbehörden lahm und verdränge sie.¹⁾

Unter Bezugnahme auf Kratzer haben diesem Ergebnis v. Mangoldt und Böhm widersprochen.²⁾ Beide Autoren halten bekanntlich, wenn auch in verschiedenem Umfang, eine Mischverwaltung zwischen Landesbehörden und Bundesoberbehörden für zulässig. Böhm stützt ausdrücklich seine abweichende Meinung darauf, daß mit der Errichtung der Bundesoberbehörde der Verwaltungszweig nur in ihrer Ebene bundeseigen werde und die Landesbehörden, die über Art. 84, Abs. I zur Mitarbeit verpflichtet werden könnten, auf der mittleren und unteren Ebene zuständig blieben. Demgegenüber nennt v. Mangoldt diesen Ausgangspunkt, die Zulässigkeit der Mischverwaltung, nicht. Er stellt lediglich die gegenteilige Behauptung auf, daß die bisher zuständigen Landesbehörden auf der mittleren und unteren Ebene nicht verdrängt würden.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch Maunz zu nennen, der ohne Begründung gleichfalls die Auffassung vertritt, daß die Mittel- und Unterbehörden in jedem Fall dem Land verbleiben, jedoch, anders als die soeben genannten beiden Autoren, eine Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden nicht für zulässig hält.³⁾

Für die Stellungnahme in diesem Meinungsstreit sind vorab zwei Fallgruppen zu unterscheiden, die jeweils einer besonderen Untersuchung bedürfen.

Einmal ist es möglich, daß Landesbehörden vorhanden sind, die bislang einen Gegenstand an Hand eines Landesgesetzes verwaltet haben, bevor der Bund, etwa auf Grund der Art. 72, 74 ein Bundesgesetz erläßt und in

1) Bundesoberbehörde, S. 535.

2) Böhm, S. 747; v. Mangoldt, Art. 87, Anm. 6.

3) S. 191.

dem Vollzugsgesetz, wie es in der Praxis zumeist geschehen ist, gleichzeitig eine Bundesoberbehörde gem. Art. 87, Abs. III, S. 1 errichtet. Das Landesgesetz, als Grundlage der bisherigen Verwaltungstätigkeit der Landesbehörden, ist dann unbestreitbar weggefallen, Art. 31. Die bisher zuständigen Landesbehörden können eine neue Aufgabe daher nur im Vollzug des nunmehr geltenden Bundesgesetzes neben der Bundesoberbehörde finden, indem sie vor oder zusammen mit ihr dieselbe Angelegenheit verwalten - Mischverwaltung bzw. horizontale Vollzugaufspaltung - oder das Gesetz sachlich zwischen Bundesstellen und Landesstellen aufgeteilt wird.

Die Entscheidung, ob die Landesbehörden verdrängt werden oder nicht, hängt somit allein von der Antwort auf die Fragen ab, die in den vorangehenden Abschnitten zu lösen versucht worden sind. Danach ist die Einführung jeder Form einer Mischverwaltung zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden verfassungsrechtlich untersagt. Nur die sachliche Vollzugaufspaltung ist in beschränktem Umfang zulässig.

Hieraus folgt zwingend für die gestellten Fragen, daß die Landesbehörden nur dann nicht aus ihrem Tätigkeitsbereich verdrängt werden bzw. eine neue Aufgabe gewinnen können, wenn ihnen bundesgesetzlich in sachlicher Aufgabenteilung einzelne Gegenstände zur selbständigen Erledigung übertragen sind. Andererseits ist auch denkbar, daß bisher die Landesbehörden ein Bundesgesetz ausgeführt haben, Art. 83, bevor sich der Bund entschließt, mit Hilfe einer Bundesoberbehörde den Vollzug selbst zu übernehmen.

Dann ist zunächst einmal den bislang zuständigen Landesbehörden die bundesgesetzliche Rechtsgrundlage für eine Fortführung ihrer gewohnten Tätigkeit insoweit genommen, als die Bundesoberbehörde zur alleinigen Entscheidung berufen ist. Wäre das nicht der Fall, so träten, vom Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme der Oberbehörde an, Landesstellen und Bundesstellen in derselben Sache konkurrierend nebeneinander. Daß derartige Überschneidungen zu unerträglichen praktischen Auswirkungen führen müßten, und schon darum aus allgemeinen Rechtssicherheitsbetrachtungen nicht zulässig sein können, ist offenkundig.

Zudem hat aber auch das Grundgesetz ausdrücklich die Möglichkeit ausgeschlossen, daß Bundesbehörden und Landesbehörden unabhängig und ohne Absprache auf denselben Sachverhalt dasselbe Gesetz anwenden und dem Betroffenen evtl. sogar mit widersprechenden Geboten und Verboten gegenüberreten. Zwar fehlt hinsichtlich der Verwaltung eine entsprechende Feststellung wie in Art. 31 für die Gesetzgebung. Daß eine zulässige Bundesverwaltung die bisher für ein Bundesgesetz zuständigen Landesbe-

hörden aus ihrem Tätigkeitsbereich verdrängt, folgt jedoch unmittelbar aus Art. 83. Der dort niedergelegte Grundsatz, daß entweder die Landesbehörden oder die Bundesbehörden die Bundesgesetze ausführen, enthält schon die Ausschlußklausel, die es ihnen verwehrt, konkurrierend nebeneinander zu verwalten.

Der Umfang des Tätigkeitsbereichs der Bundesoberbehörde schließlich, aus dem die bisher zuständigen Landesstellen verdrängt werden, wird, bedingt durch das festgestellte Verbot der Mischverwaltung, sachlich von der formalen Einheit Bundesgesetz bestimmt. Eine Ausnahme von dieser Regel machen nur die wenigen Fälle einer sachlichen Vollzugaufspaltung. Insgesamt sind also die gleichen Überlegungen wie bei der vorhandenen Untergruppe maßgebend. Auf sie kann insoweit verwiesen werden.

Der eingangs skizzierte Meinungsstreit zwischen Kratzer einerseits und v. Mangoldt und Böhm andererseits, in dem m. E. Kratzer im Ergebnis zuzustimmen ist, ist daher nur Folge der unterschiedlichen Ausgangspunkte. Es geht aber nicht darum, ob Bundesbehörden und Landesbehörden in derselben Sache nebeneinander verwalten dürfen. Denn wer wie v. Mangoldt und Böhm eine Mischverwaltung für zulässig hält, beläßt den Landesbehörden, je nach der gewählten Mischverwaltungsform, einen Bereich für eine eigene Verwaltungstätigkeit, so daß insoweit auch das verfassungsrechtliche Verbot der sachlichen Überschneidung der Verwaltungszuständigkeiten von Bundesstellen und Landesstellen nicht gilt. Schwer erklärlich ist dabei nur, wie Maunz, der die maßgeblichen Typen einer Mischverwaltung ablehnt, es trotzdem begründen will, daß auch nach Errichtung der oberen Bundesbehörde die Landesmittel- und -unterbehörden als Landesstellen zuständig bleiben.

Zusammenfassung und Schluß

Die eingangs gestellte, für den Fortgang der Untersuchung richtungsweisende Frage, worin der sachliche Unterschied zwischen Art. 14 WRV und Art. 87, Abs. III, S. 1 besteht, die beide den Ausbau der Zentralbürokratie ermöglichen, kann zum Abschluß zusammenfassend dahin beantwortet werden, daß der Bund sich hinsichtlich der Errichtungsvoraussetzungen und der Gesetzesform des Errichtungsakts in keiner anderen Lage befindet, als der Reichsgesetzgeber. Die Grenzen der auf Art. 87, Abs. III, S. 1 gestützten Verwaltungsinitiative, die dem Reichsgesetzgeber nicht gezogen waren, ergeben sich vielmehr aus der Art der zugelassenen Behördenform, deren Verwaltungskraft weder durch Maßnahmen der inneren Organisation noch mit der Einführung einer Mischverwaltung entscheidend gesteigert werden kann.

Daß diese Schranken gegeben sind, beweisen die Artikel 87b und 120a sowie die aufgezeigten Versuche des Bundesgesetzgebers, eine Zusammenarbeit zwischen Bundesoberbehörden und Landesbehörden bundesgesetzlich anzuordnen. Der Bundesrat hat diesen Anfängen zu Recht widerstanden. Damit ist eine fortschreitende Auszehrung der Gliedstaaten, ähnlich wie in der Weimarer Zeit, zumindest hinsichtlich der selbständigen Bundesoberbehörden vermieden worden. Der Bundesgesetzgeber wird heute nicht mehr umhin können, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der von der formalen Klammer Gesetz umschriebene Vollzugsgegenstand von einer Bundeszentralbehörde befriedigend bearbeitet werden kann, es sei denn, er entschließt sich, den beschwerlichen Weg des Art. 87, Abs. III, S. 2 oder sogar der Verfassungsergänzung gem. Art. 79, Abs. I zu gehen.

Ob schließlich der verwehrte Erfolg einer Mischverwaltung auf Grund eines Verwaltungsabkommens mit allen Ländern zu erreichen ist, kann im Zusammenhang dieser Untersuchung, deren Thema die Stellung der Bundesoberbehörden im Raum der Bundesverwaltung und ihr verfassungsrechtliches Verhältnis zu Landesbehörden auf der Basis des Grundgesetzes ist, nur als Frage angemerkt werden.

Die Zulässigkeit und die Form des Abschlusses derartiger Verträge würden an Hand der zahlreichen, z. T. aus der Weimarer Zeit überkommenen einschlägigen Literatur eine neue umfangreiche Untersuchung erfordern.

An dieser Stelle kann jedoch schon festgestellt werden, daß auch der Umweg über Verwaltungsabkommen, deren Zulässigkeit unterstellt, für den Bund, der in Verhandlungen mit allen Gliedstaaten Einigkeit erzielen muß, nicht einfach zu begehen ist. Das dürfte auch der Grund sein, warum über die Zusammenarbeit von Bundesoberbehörden und Landesbehörden bisher, soweit bekannt, keine Verwaltungsabkommen abgeschlossen worden sind.

Lebenslauf

Ich wurde am 23. Juni 1929 in Hagen (Westf.) als Sohn des Kaufmanns Karl Niermann und seiner Ehefrau Herta, geb. Peddinghaus, geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von 1935 ab besuchte ich die Grundschule und ab 1939 die Goethe-Oberschule in Essen. In den Jahren 1943/44 war ich Schüler der Oberschule in Dülmen und ab 1946 der Johann Konrad Schlaun Schule in Münster.

Im Sommersemester 1950 begann ich mein juristisches Studium. Ich studierte in Kiel (1 Semester), Innsbruck (1 Semester) und Münster (5 Semester). Am 1.4.1954 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Hamm.

Vom 14.5.1954 bis zum 3.3.1959 war ich, unterbrochen durch Sonderurlaub und Krankheit, Referendar im Juristischen Vorbereitungsdienst. Die zweite Staatsprüfung beim Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf bestand ich am 3.3.1959.

Seit dem 4.5.1959 bin ich als Regierungsassessor in der inneren Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen tätig.

